Münster.1933.№2 Jur. Diss.

Stellung von Theorie, Praxis und Gesetzgebung zur strafrechtlichen Würdigung des Irrtums in den Fällen des sogenannten Weber'schen dolus generalis.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der rechtswissenschaftlichen Doktorwürde

einer

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Westfälischen Wilhelms-Universität

zu Münster i. W.

vorgelegt von

Gerichtsassessor

Wilhelm Echt

aus Hervest bei Dorsten i. W.

Gedruckt

im Tageblatt-Haus Coburg

1933

Literatur.

Allfeld: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Leipzig-Erlangen, 8. Auflage, 1922 (Nachtrag 1928).

Algemeine Oesterreichische Gerichtszeitung, Wien für 1859/60.

von Bar: Lehre vom Kausalzusammenhang besonders im Strafrecht, Leipzig 1871.

— Die Schuld nach dem Strafgesetz, II. Band, Berlin 1907.

Bauer: Abhandlungen aus dem Strafrecht und dem Strafprozeß, 1. Band, Göttingen 1840.

Baumgarten: Lehre vom Versuch, Stuttgart 1888.

Bekker: Theorie des heutigen Deutschen Strafrechts, I. Band, Leipzig 1859.

Beling: Grundzüge des Strafrechts, 11. Auflage, Tübingen 1930.

Berner: Grundlinien der kriminalistischen Imputationslehre, Berlin 1843.

— Die Lehre der Teilnahme am Verbrechen, Berlin 1847.

— Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 17. Auflage, Leipzig 1895.

Binding: Grundriß des Deutschen Strafrechts, Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Leipzig 1913.

— Die Normen und ihre Uebertretung, Band III: Der Irrtum, Leipzig 1918.

Bischoff: Merkwürdige Kriminalrechtsfälle, I. Band, Hannover 1833.

von Buri: Kausalität und Verantwortung, Leipzig 1873.

— Zur Lehre von der Tötung, Goltdammers Archiv Band XI, Berlin 1863, Band XII 1864, Band XIV 1866.

Deutsche Richterzeitung, herausgegeben vom Deutschen Richterbund, Leipzig 1932, Heft 4.

Dollmann: Das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern, herausgegeben von Kisch, München 1868.

Ebermayer-Lobe-Rosenberg: Das Reichsstrafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, 4. Auflage, Berlin-Leipzig 1929.

Engisch: Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht, Berlin 1930.

Finger: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, erster Teil, Berlin 1904.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz, 18. Auflage, Tübingen 1931.

Geib: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, II. Band, Leipzig 1862.

Gerland: Deutsches Reichsstrafrecht, Berlin-Leipzig 1922.

Geßler: Ueber Begriffe und Arten des Vorsatzes, Tübingen 1860.

— Zur Lehre von den Aberrationsfällen, Gerichtssaal, Band XV, Erlangen 1863.

Geyer: Zur Lehre von der Tötung, Goltdammers Archiv, Band XIII 1865.

Goltdammer: Archiv, Berlin, Band I, 1853, Band IX: Kindesmord und Mord, dolus generealis usw. 1861; Band X: dolus generalis. Konkurrenz von dolus und culpa, 1862; Band XVI: Zur Lehre von der Tötung, dolus generalis. Ein schwurgerichtlicher Fall, 1868.

Grolmann: Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzeskunde, I. Teil, Stück II, 1798 und Stück III 1799, Herborn und Hadamar.
Grünhut: Anselm von Feuerbach und das Problem der strafrechtlichen Zurechnung, Hamburger Schriften, herausg. von Liepmann, Nr. 3, Hamburg 1922.
Geyer: Erörterungen über den allgemeinen Tatbestand der Verbrechen nach österreichischem Recht, Innsbruck 1862.
— Grundriß zu Vorlesungen über gemeines Deutsches Strafrecht, I. Hälfte, München 1884.
Häberlin: Ueber dolus generalis, Goltdammers Archiv, Band XI, 1863.
Hälschner: System des Preußischen Strafrechts, erster oder allgemeiner Teil des Systems, Bonn 1858.
— Das gemeine Deutsche Strafrecht, I. Band: Die allgemeinen Strafrechtslehren, Bonn 1881.
Habicht: Rechtliche Erörterungen gemeinrechtlicher Kontroversen, Band I, Zerbst 1842.
Hemmen: Ueber den Begriff, die Arten und den Beweis des dolus, Breslau 1909.
Hepp: Kommentar zum Württembergischen Strafgesetzbuch, Band I, Tübingen 1842.
Heuser: Entscheidungen des Oberappellationsgerichts zu Kassel, Band I, Kassel 1858.
von Hippel: Deutsches Strafrecht, II. Band: Das Verbrechen, allgemeine Lehren, Berlin 1930.
Hitzig: Zeitschrift für Kriminalrechtslehre in den Preußischen Staaten, XII. Band, Berlin 1836.
Hocheder: Kommentar zum Bayerischen Strafgesetzbuch, Band I, München 1862.
Hufnagel: Kommentar zum Württembergischen Strafgesetzbuch, Band I, Stuttgart 1840.
Jarcke: Handbuch des gemeinen Deutschen Strafrechts usw., III. Band, Berlin 1830.
Klein: Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit für die Preußischen Staaten, XVI. Band, Berlin-Stettin 1798.
Klein: Merkwürdige Rechtsprechung der juristischen Fakultät in Halle, Band III, 1808.
Kohler: Leitfaden des Deutschen Strafrechts, Berlin 1912.
— Aequivalenz im Strafrecht, Goltdammers Archiv, Band 66, Berlin 1919.
Köhler: Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, Leipzig 1917.
Köstlin: Neue Revision der Grundbegriffe des Kriminalrechts, Tübingen 1843.
— System des Deutschen Strafrechts, Allgemeiner Teil, Tübingen 1855.
Krug: Die Lehre vom Versuch der Verbrechen, Leipzig 1854.
— Ueber dolus und culpa und insbesondere über den Begriff der unbestimmten Absicht, Leipzig 1854.
— Zur Lehre vom dolus generalis, Goltdammers Archiv, Band X, 1862.
Lammasch: Grundriß des Oesterreichischen Strafrechts, 5. Auflage, von Rittler, Wien 1926.
— Handlung und Erfolg. Ein Beitrag zur Lehre vom Kausalzusammenhange, Grünhuts Zeitschrift, Band IX, Wien 1882.
von Liszt-Schmidt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, I. Band, Allgemeiner Teil, 26. Auflage, Berlin-Leipzig 1932.
von Liszt: Strafrechtsfälle, herausgegeben von Dr. Ernst Heinrich Rosenfeld, 14. Auflage, Jena 1929.

Löffler, Alexander: Die Schuldform des Strafrechts usw., Band I, Leipzig 1895.
Luden: Handbuch des Teutschen gemeinen und partikularen Strafrechts erster Band, drittes Heft, Jena 1847.
— Abhandlungen aus dem gemeinen Deutschen Strafrechts, erster Band, Göttingen 1836.
Mannkopf: Jahrbuch für Kriminalrechtspflege, I. Band, 1840.
Mayer, M. E.: Allgemeiner Teil des Deutschen Strafrechts, Heidelberg, 2. Auflage, 1925.
Mezger: Strafrecht, ein Lehrbuch, Berlin 1931.
Mittermeier, K. J. A.: Der sogenannte generelle Vorsatz usw. Archiv des Kriminalrechts, Jahrgang 1841, Halle 1841.
Oerstedt: Ueber die Grundregeln der Deutschen Strafgesetzgebung, Kopenhagen 1818.
Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, II. Band, 11. Auflage, Berlin 1927.
Osenbrüggen: Abhandlungen aus dem Deutschen Strafrecht, I. Band, Erlangen 1857.
— Kasuistik des Kriminalrechts, Erlangen 1854.
Pfotenhauer: Der Einfluß des faktischen Irrtums und der sogenannten Verirrung auf die Strafbarkeit vorsätzlich verübter Verbrechen nach allgemeinen Prinzipien, nach den Grundsätzen des gemeinen Deutschen Strafrechts und mit Berücksichtigung auf die neueren Gesetzgebungen und Gesetzentwürfe, Abteilung I: Die versuchten Verbrechen, Abteilung II: Die vollendeten Verbrechen, Leipzig 1839.
— Die moderne Doktrin und Gesetzgebung über den Einfluß des tatsächlichen Irrtums usw., Gerichtssaal Band XIII, Erlangen 1861.
— Zur Lehre vom dolus generalis, Gerichtssaal, XV. Jahrgang, Erlangen 1863.
Puchhelt: Kommentar zum Badischen Strafgesetzbuch, 2 Teile, Mannheim 1856/58.
Rosenfeld: Schuld und Vorsatz im von Liszt'schen Strafrecht, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Band 32, Leipzig 1911.
Rubo: Kommentar über das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1879.
Sauer: Grundlagen des Strafrechts, Berlin-Leipzig 1921.
Schaper: Zurechnungsfähigkeit und verbrecherischer Wille, Holtzendorff-Kohlers Handbuch, II. Band, Berlin 1871.
Schultze: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, II. Auflage, Leipzig 1874.
Schwartz: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich mit Kommentar, Berlin 1914.
von Schwarze, Friedrich Oskar: Versuch und Vollendung, Holtzendorff-Kohlers Handbuch, II. Band, Berlin 1871.
— Beitrag zur Lehre vom sogenannten dolus generalis, Allgemeine sächsische Gerichtszeitung, Band V, Leipzig 1861.
— Ueber den Umfang der Zurechnung des Erfolges zum dolus und zur culpa, Goltdammers Archiv, Band X 1862.
— Noch ein Wort über den dolus generalis, Goltdammers Archiv, Band XII 1864.
Stübel: Ueber die Teilnahme mehrerer Personen an einem Verbrechen, Dresden 1828.
Temme: Lehrbuch des Preußischen Strafrechts, Berlin 1873.
Thomsen: Das Deutsche Strafrecht, Allgemeiner Teil, Berlin 1906.
Unbekannter: Neues Archiv des Kriminalrechts, V. Band, Halle 1823.

Wachenfeld: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, München 1914.
Wächter: Lehrbuch des Römisch-Teutschen Strafrechts, II. Teil, Stuttgart 1826, letzte Aufl. 1881.
— Beilagen zu dem vorliegenden Werk, Stuttgart 1826, letzte Aufl. 1881.
Walther: Zur Erneuerung des Streits über den dolus generalis usw., Kritische Vierteljahrs-Zeitschrift, V. und VI. Band, München 1863/64.
von Weber: Ueber die verschiedenen Arten des dolus, Neues Archiv des Kriminalrechts, Band VII, Halle 1825.
Wiechowski: Die Unterbrechung des Kausalzusammenhangs, Strafrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von Beling, Heft 55, Breslau 1904.
Windaus: Die Streitfrage über den dolus generalis usw., Erlanger Dissertation 1898, Berlin 1899.
Zachariäe: Lehre vom Versuch der Verbrechen, I. Teil, Göttingen 1836.

Abkürzungen:

G.-A.	= Goltdammers Archiv,
G.-S.	= Gerichtssaal,
Ger.-Ztg.	= Gerichtszeitung,
v. Li.-Ros.	= von Liszt-Rosenfeld Strafrechtsfälle,
N.-A.	= Neues Archiv für Criminalrecht,
Z.	= Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

§ 1:

Auslegung und Begrenzung des Themas; der Gang der Untersuchung

I. Der Begriff des dolus generalis wird nicht einheitlich in der Literatur verwendet.[1])

Die Mehrzahl der Schriftsteller aber faßt dieses Wort[2]) in dem Sinne, wie es zuerst von Weber[3]) gebraucht worden ist und begreift hierunter folgenden Fall:

Ein Täter nimmt nacheinander an einem Objekt mindestens zwei Handlungen vor, denen im einzelnen verschiedene Absichten zu Grunde liegen, bewirkt aber einen seiner Ansicht nach bereits durch eine frühere Handlung erreichten Erfolg erst durch eine spätere.[4]) Dies bedarf einer kurzen Erläuterung, zumal die Literatur diesen Fall nicht immer von solchen, die in tatsächlicher Hinsicht ähnlich liegen, rechtlich jedoch anders zu würdigen sind, hinreichend scharf abgegrenzt hat.

II. 1. Zunächst müssen Handlungen vorliegen, die von ein und demselben Täter verursacht worden sind. Es scheiden also die Fälle aus, in denen ein Dritter, der weder im bewußten und gewollten Zusammenwirken mit dem ersten Täter noch als dessen Werkzeug handelt, den Erfolg herbeiführt.[5])

2. Weiter muß der Täter sich bewußt sein, seine Handlung gegen dasselbe[6]) Objekt[7]) zu richten.

---

[1]) Die verschiedenen Bedeutungen s. bei Mittermaier 32. Im Sinne von dolus inderterminatus fassen ihn ferner noch Krug, dolus 39 ff.; Herrmann N. A. Cr. V 23; Wachenfeld 154.

[2]) Einige, wie v. Bar Kshg. 65 setzen es in dieser Bedeutung mit indirekter Absicht gleich; Köstlin Rev. 269 bezeichnet es mit dolus indeterminatus; Wachenfeld 154 reiht es unter den Begriff des dolus subsequens.

[3]) Weber, N. A. VII, 567 ff.

[4]) Weniger abstrakte Definitionen bei Häberlin G. A. XI, 543; v. Buri A. XI 753.

[5]) Vgl. den Fall bei Geyer, G.-A. XIII, 316 (ein Dritter machte durch Oeffnen der Tür und den dadurch verursachten Luftzug erst den Zündstoff des Täters zum Fortbrennen geeignet). — Dieser Fall ist hin und wieder Ausgangspunkt zur Betrachtung unserer Frage gewesen, so z. B. Krug, G.-A. X 741—742 und der Fall daselbst.

[6]) Daher gehört m. E. nicht hierher der von Bekker, 263—264, gebildete Diebstahlsfall. (Zwei Bauern X. und A. haben gemeinsam eine Wiese. Eines Tages mähen sie und setzen das Gras in zwei Haufen zusammen. Dabei wird vereinbart, daß der rechtsstehende dem A., der linksstehende dem X. gehören soll. In der Nacht will dann X. den Haufen des A. heimlich in seine Scheune fahren. Den ihm wirklich gehörigen Haufen Heu dagegen beabsichtigt er am nächsten Morgen in aller Oeffentlichkeit einzufahren. Infolge eines Irrtums lädt X. aber sein eigenes Heu auf; am

3. Ferner ist zu fordern, daß der Täter mindestens zwei Handlungen vorgenommen hat. Es scheiden also die Fälle aus,

a) in denen der Täter durch eine Handlung das Abrollen einer mehrgliedrigen Kausalkette bewirkt [8]) und entgegen den Erwartungen des Täters erst ein späteres Glied der Handlung erfolgreich ist oder

b) durch die Vornahme einer Handlung die Möglichkeit einer mehrfachen Kausalität geschaffen wird,[9]) aber eine andere als die vom Täter ins Auge gefaßte den Erfolg herbeiführt (sogen. Umspringen des Kausalzusammenhanges)

c) oder bereits durch die erste Handlung den Erwartungen des Täters zuwider der mit einer weiteren beabsichtigte Erfolg herbeigeführt wird.[10])

4. Das Wort Handlung ist selbstverständlich im juristischen Sinne zu fassen. Wird der vermeintlich erreichte Erfolg hernach

a) vom Täter im Zustande der Unzurechnungsfähigkeit [11]) oder unter den Voraussetzungen des § 52 StGB. oder

b) gar durch ein Naturereignis oder andere „Zufälle“ [12]) bewirkt, so liegt ein Fall der von uns zu erörternden Art nicht vor.

5. Ferner muß zum mindesten die erfolgreiche Handlung in einem (positiven) Tun bestehen. Denn in dem Falle, in dem der Täter im Glauben den Erfolg herbeigeführt zu haben, nunmehr untätig bleibt, der von ihm bei Kenntnis der Sachlage aber noch zu vereitelnde Erfolg erst jetzt eintritt, wird nicht das nachfolgende Unterlassen, sondern der

---

nächsten Morgen, wo er im guten Glauben ist, nimmt er daher das fremde dem A. gehörige.) und Vergiftungsfall (In einem Spital liegen zwei Kranke O. und P. Was dem einen helfen könnte, würde den Tod des anderen bedeuten; der Arzt ist nun bestochen, den P. zu vergiften. Er verschreibt daher beiden Kranken sehr ähnliche Medizinen. Infolge eines Versehens wird die für O. bestimmte dem P. und die für P. verschriebene Medizin dem O. gereicht. P. stirbt alsbald.).

[7]) Ein äußerlich wahrnehmbarer Gegenstand, daher nur bei sog. Erfolgsdelikten (im Gegensatz zu Tätigkeitsdelikten).

[8]) Z. B. A. wirft den B. über eine Brücke, damit er am Brückenpfeiler zerschelle, und alsdann im Wasser versinke; ohne den Pfeiler zu berühren fällt B. aber sogleich in den Fluß und ertrinkt dort. Vgl. auch die Fälle bei Hepp I 460; v. Schwarze, Ger.-Ztg. V 212 (erster Absatz); Walther V 254 (vierter Absatz) seine Kritik s. auf Seite 253.

[9]) v. Schwarze, Ger.-Ztg. V, 212 (dritter Absatz) und der Fall bei Temme, 233 Nr. 1, II. Fall: Eine von einem tödlichen Stoß getroffene Person stirbt nicht hieran, sondern wird durch die Kugel einer Pistole getötet, die sie heimlich in einer Rocktasche trug, und die vom Stoße mitgetroffen, sich entlud.

[10]) Vgl. das Beispiel bei Sauer 592: Ruben will den Simon von der Brücke aus ertränken, erwürgt ihn aber schon vorher beim Ringen; siehe weiter Nr. 36, Seite 7 der Abhdlg.

[11]) Vgl. den Fall bei von Buri (G.-A. XI 764), wo die Mutter, die ihr uneheliches Kind erstickt zu haben glaubte, ohnmächtig auf diesem zusammenbrach und so dessen Tod bewirkte.

vorangegangene (positive) Akt als kausal für den Erfolg angesehen und daher ist dieser Fall auch nie bestritten gewesen.[13])

6. Beide Handlungen dürfen weiterhin nicht gleichzeitig, sondern müssen sukzessiv erfolgen.[14]) Andererseits aber darf der zeitliche Abstand zwischen ihnen nicht derart sein, daß man sie, äußerlich betrachtet, nicht mehr als einen Gesamtkomplex von Handlungen ansprechen kann.

7. Verschiedene Absichten müssen ferner den einzelnen Handlungen zu Grunde liegen. Was zunächst die erste Handlung anlangt, so ist es gleichgültig, welchen Zweck der Täter mit ihr verfolgt.

a) Insbesondere liegt kein Anlaß dazu vor, den von uns beschriebenen Fall nur dann anzunehmen, wenn der Täter seinen Angriff gegen ganz bestimmte Rechtsgüter (etwa das Leben) richtet.[15]) Wenn auch zuzugeben ist, daß der Fall der Tötung[16]) am häufigsten praktisch sein wird, so läßt sich doch nicht von der Hand weisen, daß noch andere Delikte (z. B. Abtreibung[17]), Brandstiftung[18]), Sachbeschädigung, Schiffsstrandung, Vergiftung) in Frage kommen können.

---

[12]) häufig in diesem Zusammenhang von Krug, v, Buri und v. Schwarze erörtert; vgl. auch § 827 AZR.

[13]) Irreführend in dieser Hinsicht Art. 56 d. Württbg. St.-G.-B.: „Ist eine Rechtsverletzung nicht durch die unmittelbar zu ihrer Herbeiführung bestimmte Handlung verübt worden, sondern durch eine andere, jedoch in Hinblick auf die Haupthandlung begangene Handlung (oder Unterlassung) bewirkt worden, so soll dieselbe gleichwohl zum Vorsatz zu gerechnet werden, wenn der Täter auch bei der letzten Handlung von dem auf die Rechtsverletzung gerichteten Vorsatz ausgegangen ist oder der vermeintlich schon vollführte Verbrechen noch nicht mißbilligt hatte;“ sowie § 20 b des St.G.B. von Graubünden: „Der eingetretene strafbare Erfolg wird dem Handelnden gleichfalls zum Erfolg zugerechnet . . . b) wenn sich der Handelnde in Bezug auf ein beabsichtigtes Verbrechen mehrere Handlungen hat zu Schulden kommen lassen, ohne daß es darauf ankommt, durch welche derselben der Erfolg herbeigeführt worden ist.“

[14]) A. M. Kohler, G.-A. 66, 105 (II. Absatz); vgl. auch den Fall daselbst: es mischt jemand seinem Feinde 2 Getränke, von denen er das eine für ein Gift, das andere für ein bloß schmackhaft machendes Beimittel hält. Hernach stellt sich heraus, daß der Tod durch das letztere verursacht worden ist.

[15]) A. M. Häberlein, G.-A. XI 543; Krug, G.-A. X, 744; Pfotenhauer, Irrt. 116.

[16]) So die zu NO. 15 Genannten, mit Ausnahme von Pfotenhauer.— Der Einfachheit und Anschaulichkeit halber soll aber in folgendem vorwiegend dieser Fall zu Grunde gelegt werden.

[17]) Vgl. unten im § 12 der Abhandlung den Fall unter No. 4, Seite 43/44.

[18]) Vgl. Geyer, G.-A. 13, 242: hier will der Täter sich davon überzeugen, ob ein von ihm in einer Scheune angelegter Zündstoff auch Feuer gefangen hat. Da es bereits dunkel geworden ist, geht er mit einem Licht in das Stallgebäude hinein, verursacht aber erst durch die offen brennende Flamme des Lichts den Brand, indem das von der Decke herunterhängende Stroh von ihr berührt, das Feuer erst dem Gebäude mitteilt. — Vgl. auch Kohler G.-A. 66, 105 (auch No. 23).

b) Als selbstverständlich aber folgt aus dem Gesagten, daß der Täter bewußt gegen das betreffende Rechtsgut (nicht nur Objekt)[19]) wirksam werden muß. Glaubt der Verbrecher also nur fahrlässig[20]) ein solches verletzt zu haben, tritt aber die Verletzung erst durch eine weitere in anderer Absicht, insbesondere Vertuschungsabsicht vorgenommene Handlung ein, so stimmt dieser Fall mit dem uns vorliegenden nicht überein.

c) Ebenso ist belanglos, von welchem Motiv sich der Täter bei Vornahme der weiteren Handlung leiten läßt.[21]) Insoweit muß aber Häberlin Recht gegeben werden, als Verheimlichungsabsicht (durch Vortäuschen eines Selbstmordes, eines Unglücksfalles[22]) oder durch völlige Beseitigung der „Leiche“)[23]) am häufigsten vorliegen wird. Denkbar sind aber auch andere Beweggründe,

---

[19]) Vgl. Gesundheit und Leben, mehrere Rechtsgüter, aber möglicherweise nur ein Mensch.

[20]) Vgl. v. Buri G.-A. XII, 4 (Eine Mutter wähnt, fahrlässiger Weise ihr Kind erstickt zu haben. Um sich vor Strafe zu schützen, verscharrt sie die vermeintliche Leiche in der Erde; tatsächlich wird aber hierdurch erst der Tod verursacht.); v. Schwarze Ger.Ztg. V, 206 (Dieser berichtet den in zweiter Instanz vor dem königl. Oberappellationsgericht in K. verhandelten Fall gegen eine gewissen Mickwauschk. Dieser gab bei seiner Vernehmung an, von einem Auszügler namens Hitzke tätlich angegriffen zu sein. Lediglich um sich seiner zu wehren, habe er ihn zunächst gewürgt. Als dieser dann zu Boden gesunken sei, habe er ihn für tot gehalten. In seiner Angst über den Ausgang seines Tuns, der völlig außerhalb seiner Berechnung gelegen habe, habe er ihn schließlich, um einen Selbstmord vorzutäuschen, mittels eines Stricks aufgehängt. Der ärztliche Befund stellte aber erst diesen Umstand als Todesursache fest); auch v. Bar Kshg. 69—70 (Hier will A. den B. berauben, hat aber nicht die Absich, ihn dabei ums Leben zu bringen. Erst als B. sich heftiger und stärker wehrt, als A. erwartet hatte, faßt dieser plötzlich den Vorsatz, B. zu töten und versetzt ihm mit einem schweren Knüppel einen Schlag. Den Totgeglaubten wirft er dann ins Wasser und bewirkt dadurch erst dessen Erstickungstod.).

[21]) A. M. Häberlin G.-A. XI 541.

[22]) Vgl. die Fälle bei G.-A. XVI, 483 ff.; v. Li.-Ros. Nr. 48 (Den Fall siehe weiter unten im § 11 der Abhdlg. Seite 40) und Zachariae I, 281 (Hier glaubt der Täter, sein Opfer bereits ermordet zu haben. Um den Anschein zu erwecken, als sei der „Ermordete“ bei einem durch eigene Fahrlässigkeit verursachten Feuer umgekommen, steckt er das betreffende Zimmer in Brand. Hernach stellt sich heraus, daß zwar nicht das Feuer selbst, das wieder verlöscht ist, wohl aber die sich entwickelnden Dämpfe den Tod herbeigeführt haben.

[23]) Ob übrigens der Erfolg sich als Ergebnis der Verheimlichungshandlung selbst oder einer als Vorbereitungshandlung hierzu gedachten Tätigkeit darstellt, ist gleichgültig, vgl. die Fälle bei Bischoff, I, 143 ff. (Die Täter glaubten den Grafen X. durch Zerquetschen seiner Genitalien getötet zu haben. Um einen Selbstmord vorzutäuschen, schleiften sie ihn zu einem auf einer Anhöhe gelegenen Walde, woselbst sie ihn an einem Baume aufhängen wollten. Auf dem Wege dorthin mußten sie mehrere Male über Steinhaufen steigen. Hierbei schlug der nach unten hängende Kopf des Grafen mehrere Male gegen die Steine. Nach Angabe der Sachverständigen war erst hierdurch der Tod eingetreten, ähnlich G.-A. IX 827 ff. (Hier war der Tod beim Fortschaffen der „Leiche“ durch Strangulation einge-

z. B. Befriedigung des Rachegefühls.[24]) A priori betrachtet, besteht auch kein Grund, die Fälle auszunehmen, in denen der Täter nach der vermeintlich erfolgreichen Tätigkeit Wiedergutmachungshandlungen (z. B. Rettungsversuche) vornimmt und nun entweder diese selbst oder eine weitere von dem Täter in der Ueberzeugung ihrer Erfolglosigkeit bewirkte Handlung den ursprünglich beabsichtigten Erfolg herbeiführt. Im übrigen muß auch hier der Täter bewußt[25]) das betreffende Objekt (hier nicht Rechtsgut), von dem wir bereits wissen, daß es mit dem der ersten Handlung identisch sein muß, zum Gegenstande seiner Handlungen machen.[26])

d) Stets aber ist zu fordern, daß beide Absichten (die der vermeintlich und der tatsächlich erfolgreichen Handlung) im Verhältnis der Exklusivität zu einander stehen, d. h. also die ursprüngliche Absicht nicht in der nachfolgenden mit enthalten ist. Vor allem darf daher der Täter den mit der ersten Handlung beabsichtigten Erfolg, und sei es auch nur mit dolus eventualis[27]) durch die weitere Handlung erreichen bezw. sichern wollen. Denn hier hat schon nach allgemeinen Gesichtspunkten Bestrafung wegen vorsätzlicher Vollendung zu erfolgen. Die rein äußerliche Gleichartigkeit der einzelnen Akte spricht aber noch nicht hierfür.[28]) Gleichgültig ist, welche der beiden Absichten das

---

treten) — auch ist möglich, daß die Verheimlichungshandlung einen anderen Kausalverlauf nimmt, als beabsichtigt war, und so der Erfolg herbeigeführt wird, vgl. den Fall bei Zachariae, I, 281 (erster Absatz), bereits zitiert in No. 21. — Weiter vgl. v. Li.-Ros. Nr. 256.

[24]) Vgl. den von Kohler G.-A. 66, 104 gebildeten Fall (Der Mörder Cäsars gibt diesem 21 Stiche. Er ist der Meinung, daß schon beim dritten Stich der Tod eintrat; nur aus reiner Wut sticht er weiter auf sein Opfer ein. Hernach stellt sich heraus, daß erst der 21. Stich lethal gewirkt hat.); desgleichen auch v. Schwarze G.-A. XII, 333 und ferner den Fall bei Kohler G.-A. 66, 105, wo der Täter den Erfolg erst herbeiführt, als er sich von dem Ergebnis seiner früheren Handlung überzeugen will (vgl. auch oben No. 17 der Abhandlung). — In dem Fall bei v. Buri G.-A. XII, 515 war der Tod erst durch die Sektion eingetreten.

[25]) dazu den Fall von v. Buri Abhdlg. 101 (Hier war dem Täter bei seiner weiteren Handlung nicht zum Bewußtsein gekommen, daß er denselben Menschen verletzte, den er kurz zuvor vorsätzlich beschädigt hatte; tatsächlich aber verursachte er erst hierdurch dessen Tod).

[26]) daher m. E. nicht hierher die Fälle bei v. Schwarze in Holtz.-Ko. 316 (Hier war der als überflüssig weggeworfene Brennstoff ursächlich für den Brand geworden); derselbe, Ger.-Ztg. V, 211 (Hier hatte zugleich der Täter die Absicht, die Brandstiftung zu vollenden, aufgegeben) und Pfotenhauer Einfl. 263 a. E. (Hier hatte der Brandstifter beim Verlassen der Stätte seines Verbrechens sich seine Pfeife ausgeklopft und dadurch erst das Feuer hervorgerufen). Derselben Ansicht sind auch die genannten Schriftsteller.

[27]) Diesen Fall legte fälschlicher Weise v. Schwarze vorwiegend seinen früheren Erörterungen zu Grunde (dagegen mit Recht Krug G.-A. X. 738), richtig dagegen v. Schwarze in Holtz.-Ko. 314.

[28]) Vgl. den am Anfang von No. 23 erwähnten Fall.

eigentliche Motiv der Tat bildet, also in erster Linie befolgt wird. Meist wird es wohl die zeitlich frühere sein,[29]) beim Kindsmord wird es in der Mehrzahl der Fälle die nachfolgende, in Vertuschungsabsicht vorgenommene Handlung sein. Denn die Kindesmutter erstrebt nicht so sehr den Tod ihres Kindes als vielmehr die Verheimlichung ihres Fehltritts, Beseitigung einer ihr drohenden wirtschaftlichen Notlage oder was es sonst sein mag.

8. Bei Vornahme der weiteren Handlung muß ferner der Täter den mit der früheren beabsichtigten Erfolg für erreicht halten.

a) Es muß aber bereits genügen,[30]) wenn er irrtümlich glaubte, die causa für den erst demnächst eintretenden Erfolg[31]) gesetzt zu haben; denn auch in diesem Fall braucht sich nicht, was da stets das entscheidende bleibt, mit der späteren Handlung notwendig die mit der früheren verfolgte Absicht zu verbinden. Ja, in diesen Fällen (in anderen seltener) muß es sogar als ausreichend erscheinen, wenn der Täter, nur von der Möglichkeit des Erfolgseintritts überzeugt, die weitere Handlung vornimmt. Doch ist auch hier darauf zu achten, daß der Täter bei dieser den Erfolg nicht als einen möglicherweise eintretenden ins Auge gefaßt hat.[32])

b) Dagegen scheidet der Fall aus, wenn der Täter in positiver Kenntnis der Erfolglosigkeit seiner ersten Handlung den Erfolg durch einen weiteren, in ganz anderer Absicht vorgenommenen Akt herbeiführt.[33])

9. Objektiv ist bei Vornahme der weiteren Handlung zu fordern, daß der Täter in diesem Augenblick in das (strafbare oder straflose) Versuchsstadium eingetreten ist.[34])

Glaubte dagegen der Täter, mit der ersten Handlung einen Versuch oder gar nur eine Vorbereitungshandlung vollführt zu haben, war tatsächlich aber der endgültig beabsichtigte Erfolg schon eingetreten,[35]) so fehlt es an dem unseren Fällen eigentümlichen Merkmal, daß der

---

[29]) Daher reden einige Schriftsteller von der ersten schlechtweg als der Hauptabsicht.

[30]) A. M. Krug G.-A. X 739, 744.

[31]) Praktisch in den Fällen, in denen Handlung und Erfolg nicht gleichzeitig erfolgen, wie z. B. bei der Vergiftung, evtl. auch bei der Abtreibung.

[32]) Vgl. den bereits oben unter No. 23 erwähnten Fall von Kohler G.-A. 66, 105.

[33]) Vgl. den Fall bei Luden, 373, Anm. 9. (Hier besinnt sich der Täter, nachdem er in mörderischer Absicht seinem Opfer Wunden beigebracht hatte, plötzlich eines anderen und nimmt in der Absicht, den Tod zu verhindern oder sich die Flucht zu sichern, Handlungen vor, die erst die tötliche Wirkung zur Folge haben.)

[34]) So auch richtig von Buri, G.-A. XI, 760.

[35]) Vgl. die Fälle bei von Schwarze G.-A. X, 219 und Holtz-Ko. 313, Geyer G.-A. XIII, 241, Finger 264. Walther V, 232, v. li.-Ros, Nr. 87 (Bottroper Mordprozeß nach dem Plaidoyer des Verteidigers der Herzberg bezüglich des Bothen).

Erfolg erst später als beabsichtigt herbeigeführt wird. Gleichwohl rechnen einige Schriftsteller [36]) auch diesen Fall hierher.

10. Die fernere Handlung muß den mit der vorangegangenen Tätigkeit beabsichtigten Erfolg herbeiführen; sie darf daher zu diesem kein maius oder gar ein aliud darstellen, allenfalls wäre ein minus möglich,[37]) ja dieses wird regelmäßig darin enthalten sein.

III. Stets muß also der Täter über die Kausalität seiner Handlungen sich im Irrtum [38]) befinden;[39]) damit zugleich aber irrt er auch über den Zeitpunkt des Eintritts des mit der ersten Handlung erstrebten Erfolges und regelmäßig [40]) auch über die Art und Weise seiner Herbeiführung. Das hier auftauchende Problem, wofern wir es noch nicht aus dem Wort dolus generalis entnommen haben, lautet daher: soll man in diesen Fällen den Irrtum völlig unberücksichtigt lassen und demgemäß vorsätzlich vollendetes Delikt annehmen oder aber soll man zu Gunsten des Täters auch hier den Irrtum in seiner Eigenschaft als Kehrseite zum Vorsatz voll in die Erscheinung treten lassen und daher nur wegen versuchten vorsätzlichen Delikts in evtl. Konkurrenz mit fahrlässig vollendeten strafen.

Es erhellt auf den ersten Blick, daß die praktische Bedeutung dieser Frage in erster Linie bei Delikten mit absoluten Strafen liegt und auch unter diesem Gesichtspunkt sind die Fälle der §§ 211 ff. StGB. besonders wichtig, denn bei den übrigen Verbrechen ist im Wege der Strafzumessung die Annäherung an die eine oder andere Auffassung jeder Zeit leicht möglich.[41]) Von diesem Gesichtspunkt aus betrachtet steht und fällt sie daher auch mit der Todesstrafe.[42]) In den übrigen Fällen ist sie dann vor allen Dingen von Erheblichkeit, wenn der Versuch nicht strafbar ist und wie z. B. bei der Abtreibung und Sachbeschädigung auch fahrlässige Begehung nicht unter Strafe gestellt ist.

IV. Im folgenden wollen wir nun nach einem kurzen geschichtlichen Ueberblick (§ 2) zunächst die Ansicht der Theoretiker kennen lernen. Man kann diese in drei Gruppen einteilen, zwei mit extremen Meinungen, nach denen die Frage schlechthin im ersten (§ 3 und 4) bezw. im zweiten Sinne (§ 5) zu beantworten ist und endlich eine Mittelmeinung, nach der das Problem bald in diesem, bald in jenem Sinne zu lösen ist (§§ 6 bis 10). Alsdann folgt die Stellungnahme von Praxis und Gesetzgebung (§ 11) und schließlich eine Würdigung der vertretenen Anschauungen (§ 12).

---

[36]) z. B. Walther V 232, Kohler G.-A. 66, 106.
[37]) Vgl. den Fall bei v. Buri G.-A. XII, 6 unter 2.
[38]) Worin dieser seinen Grund hat, ist gleichgültig, vgl. noch von Buri G.-A. XII, 3 und v. Bar Ges. 358.
[39]) Es liegt, wie Kohler G.-A. 66, 104 sagt, eine „Abirrung in der Wirkung der einzelnen Momente vor".
[40]) Ausnahme bildet z. B., wenn sämtliche Akte, äußerlich betrachtet, gleichwertig sind. Wie Kohlers Cäsar Fall.
[41]) Krug G.-A. X 744.
[42]) v. Bar Schuld II, 361.

§ 2:

Geschichtlicher Ueberblick über die frühere Behandlung der dolus-generalis-Fälle.

Die römischen Juristen, die in ihren Schriften eine so feine und reichhaltige Kasuistik entfaltet haben, sind gleichwohl nie in die Lage gekommen, der Untersuchung und Entscheidung eines derart zugespitzten und speziell gefaßten Falles, wie wir ihn vor uns haben, näher zu treten. Doch haben wir immerhin Anhaltspunkte,[1]) die nicht zweifelhaft erscheinen lassen, welche Beurteilung sie dieser Frage hätten zu Teil werden lassen. Für das ältere römische Recht bestätigt zunächst eine unzweifelhafte Nachricht bei Gellius die Ansicht, daß für die Beurteilung des Verbrechers lediglich der Erfolg maßgebend war und die Frage des Verschuldens völlig unerörtert blieb.[2]) Sonach hätte man also in unseren Fällen wegen vorsätzlicher Vollendung bestraft. In der für das spätere Recht hier einschlägigen lex Cornelia de sicariis et veneficis ist dann weiter einmal ganz allgemein der Grundsatz entwickelt worden, daß der in irgendeiner Form zum Ausdruck gelangte verbrecherische Wille (dolus) dem factum gleichsteht.[3]) (1. 7 D. (ad leg. Corn. de sic.) 48,8 Paulus): in lege Cornelia dolus pro facto accipitur). Zum anderen finden sich hier aber auch ausdrückliche Bestimmungen, die eine eindeutige Lösung unserer Frage gestatten. So wird nach der lex Corn. de sic. 1. 1 pr. D. 48, 8 bestraft: „qui hominis occidendi causa cum telo ambulaverit" und Hadrian reskribierte (1 § 3 h. t.): qui hominem non occidit, sed vulneravit, ut occidat, pro homicida damnandum. Angesichts dieser Gleichstellung des durch irgend eine verbrecherische Handlung manifestierten bösen Willens mit dem vollendeten Verbrechen ging man also weit über die Grenzen hinaus, die wir dem strafbaren Versuch zu ziehen gewohnt sind, dessen Vorliegen in unseren Fällen ja zum mindesten zu bejahen ist.[4])

Auch das ältere Deutsche Recht hat sich nicht mit diesem Fall beschäftigt. Die Behandlung wäre aber dieselbe gewesen wie im älteren römischen Recht. Denn auch im Deutschen Recht herrschte das allen naturwüchsigen Völkern eigentümliche Prinzip starrer Erfolgshaftung.[5]) Aus dem zugefügten Uebel als solchem wurde ohne besondere Untersuchung des einzelnen Falles bereits auf das Dasein eines verbrecheri-

[1]) Das bestreitet Temme, 294, unter Hinweis auf l. 7 § 2 D (ad leg. Aquil.) 9, 2; l 1 pr. l 3 § 4 D. (ad. leg. Corn.) de sic. 48, 8, die allerdings mit Ausnahme von 1. 1 pr. auch fälschlich für diesen Fall angezogen sind. Abwegig auch die von Zachariae 286 angeführte Stelle l 11 § 3 D. (ad leg. Aquil.) IX, 2. (Hier war die Handlung eines Dritten oder des Verletzten selbst für den Erfolg ursächlich.) Gleichfalls nicht hierher l. 51 pr., §§ 1, 2, D. (ad leg. Corn.) 48, 8, die unsere Frage vom Standpunkt des Privatdelikts und Schadensersatzes betrachten.

[2]) Löffler I 62, 67.

[3]) Vgl. hierzu Pfotenhauer Irrt. 115, Köstlin Rev. 271 und Syst. 202.

[4]) Löffler I, 68.

[5]) Löffler I, 42.

schen Willens geschlossen.[6]) Was insbesondere den Fall der Tötung anlangt, so ist stets[7]) in dem Verbergen oder Vernichten des Leichnams das eigentlich charakteristische Merkmal dieses Verbrechens gefunden worden — und fraglos auch dann, wenn tatsächlich festgestellt worden wäre, daß erst diese Handlung für den Tod ursächlich war.[8])

In den Schriften der älteren italienischen Juristen findet sich gleichfalls nichts über diesen Fall.[9]) Soweit nicht schon die in das Recht dieses Landes recipierte kanonische Lehre vom „versari in re illicita" die Annahme eines vorsätzlich vollendeten Delikts vermuten läßt, wird man zum gleichen Ergebnis auch auf Grund folgender, von zahlreichen italienischen Juristen bis in die neuere Zeit vertretenen Ansicht gelangen: Wer eine verbrecherische Handlung begeht, ist voll verantwortlich für jeden daraus entstehenden Erfolg, sofern nur die geplante Handlung die Tendenz hat, sich mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit nach diesem Erfolg hin entwickeln.[10])

Desgleichen berührt auch das kanonische Recht unsere Frage nicht. Doch läßt hier die soeben bereits erwähnte Lehre vom sogenannten versavi in re illicita" keinen Zweifel darüber obwalten, daß sie gleichfalls im Sinne eines einheitlchen, vorsätzlich vollendeten Delikts zu beantworten gewesen wäre.[11])

Da die Carolina lediglich allgemeine, vorwiegend aus dem römischen Recht zu ergänzende Vorschriften gibt, bringt das gemeine Recht auch keine unmittelbare Entscheidung unseres Falles.[12]) Es besteht aber kein ersichtlicher Grund zu der Annahme,[13]) daß die Lehre vom dolus indirectus der Annahme einer vorsätzlichen Vollendung entgegen stand.[14])

Die Deutschen Praktiker werden im gleichen Sinne entschieden haben,[15]) da eine anders lautende Entscheidung dieses sicherlich nicht zu sehr seltenen Falles einmal erwähnt worden wäre.[16])

Erst als die moderne Strafrechtswissenschaft zur Entfaltung gelangt war (18. Jahrhundert) und eine exakte Definition der strafrechtlichen

---

[6]) Brunner Absicht 815 ff.; derselbe Rechtsgesch. II 537, 547 ff.

[7]) Vgl. insbes. lex Salica Tit. XLI, 1; (Si quis ingènuo Franco barbarum qui legem Salicam vivit, occiderit cui fuerit adprobatum 8000 dinarios qui faciunt solidos 200 culpabilis iudicetur. Si vero eum in puteum aut sub aqua miserit, 24000 dinarios qui faciunt solidos 600 culpabilis iudicetur. Si vero eum aut de ramis aut de callis aut de quibuslibet rebus celaturus texerit malb. mate leodi sunt 24000 dinarios qui faciunt solidos 600 culpabilis iudicetur). — Weter auch lex Ripuariorum Tit. XV. lex Alamannorum Tit. XLIX. und lex Baiavarioum Tit. XIX Kap. II.

[8]) Vgl. auch Pfotenhauer Irrt. 117.

[9]) Vgl. auch Häberlin A. XI, 548.

[10]) Löffler I 339, 341.

[11]) Vgl. auch Windaus 9.

[12]) Pfotenhauer, Irrt. 116.

[13]) A. M. Mittermaier 37 und die dort angeführten Schriftsteller.

[14]) Vgl. auch Köstlin Syst. 203 u. Windaus a. a. O.

[15]) Köstlin, a. a. O., Pfotenhauer, Irrt. 117 u. Windaus 9. — n. b. Carpzow erwähnt in seinem Pract. pars I qu. 1 §§ 29, 30 diese Frage nicht, wie Berner Imp. 193 meint; vgl. auch v. Bar, Schuld II, 358.

[16]) Vgl. Pfotenhauer, a. a. O.

Begriffe eine genaue Analyse der einzelnen Fälle ermöglicht hatte, bekam man Zweifel an dem bisherigen Ergebnis unserer Fälle sowie ihrer Begründung. Erst jetzt begann man daher auch, die Probleme zu erkennen, die man heute noch in ihnen sieht.[17]) Und, wie so häufig, war es auch hier die Praxis,[18]) die den ersten Anstoß zu ihrer theoretischen Erörterung gab.

Bevor wir uns aber dem folgenden Kapitel zuwenden, wollen wir noch kurz die Ansicht Anselm von Feuerbachs erfahren, dessen Stellung in diesem Zusammenhange zeitlich wie auch systematisch insofern gerechtfertigt erscheint, als das Wirken dieses Schriftstellers gerade in die Uebergangszeit nach der sogleich zu behandelnden Epoche hin fällt und auch er noch nicht an eine besondere Behandlung der uns vorliegenden Streitfrage herangetreten ist, sondern eine Lösung nur vermuten läßt.

Von Feuerbach steht wie M. Grünhut in seiner meisterhaften Abhandlung „Anselm von Feuerbach und das Problem der strafrechtlichen Zurechnung“[19]) ausführt, auf dem Standpunkt, daß der Urheber einer an sich verbrecherischen Handlung, sofern er sich der Folgen seines Tuns bewußt ist, sich diese auch zum Vorsatz zurechnen lassen muß. Mit v. Feuerbachs Theorie verträgt sich, worauf Grünhut gleichfalls treffend hinweist,[20]) letzten Endes auch nur die Annahme e i n e r Schuldform, nämlich das bewußte Wollen einer Strafgesetzwidrigkeit, also Vorsatz. Er hat sich auch immer wieder bemüht, die Fahrlässigkeit als eine Form des Vorsatzes zu konstruieren. So sieht von Feuerbach in oder besser vor jeder fahrlässigen Begehung eines speziellen Delikts die vorsätzliche Verletzung einer generellen Diligenzpflicht. Hierfür legt beredtes Zeugnis auch Artikel 64 des von ihm entworfenen bayerischen Strafgesetzbuches ab. Denn hiernach ist jeder Untertan schuldig, gefährliche Handlungen zu unterlassen und bei jedem Unternehmen mit gehöriger Aufmerksamkeit und Bedachtsamkeit zu verfahren, damit er auch nicht unabsichtlich andere in ihren Rechten verletzt oder Gesetze des Staates übertritt.

Für das uns vorliegende Problem des Irrtums ist übrigens Artikel 43 des genannten Strafgesetzbuches auch sehr bezeichnend. Danach wird bei einer wider eine Person erwiesenen gesetzwidrigen Tat gesetzlich angenommen, daß diese aus rechtswidrigem Vorsatz gehandelt hat, sofern nicht aus den besonderen Umständen die Gewißheit oder Wahrscheinlichkeit des Gegenteils sich ergibt.

In seinem Lehrbuch [21]) führt v. Feuerbach weiterhin aus, daß die besondere Art des Verschuldens, ohne daß es dafür eines besonderen,

---

[17]) Vgl. auch Pfotenhauer, Irrt. 117.

[18]) Insbesondere der sog. Fall Tarnow; Näheres in § 11 der Abhandlung, Seite 38.

[19]) Grünhut, 103.

[20]) Grünhut, 202.

[21]) Lehrbuch § 87 (881); dazu Grünhut 210 der oben angegebenen Schrift.

direkten Beweises bedürfe, zu beurteilen sei nach der Beschaffenheit der Handlung, dem Verhältnis von Handlung und Erfolg sowie den besonderen vor, mit oder nach der Handlung selbst eingetretenen Umständen. Er glaubte sich damit einig mit dem Regensburger Reichstagsabschied von 1594 sowie dem römischen Recht.

An einer anderen Stelle des Lehrbuches [22]) wird gesagt: wenn die Handlung erwiesenermaßen beabsichtigt war, so sei auch ihr voraussehbarer Erfolg dem Täter als beabsichtigt zuzurechnen; diese Vermutung könne nur „durch klare Beweise" ausgeschlossen werden.

Nach alledem kann nicht zweifelhaft sein, daß von Feuerbach in den uns vorliegenden Fällen den Täter wegen vorsätzlicher Vollendung hätte haften lassen.

A. Die Ansichten der Theorie in den letzten hundert Jahren.

I. Darstellung der Anhänger der generalisierenden Betrachtungsweise.

1. Unbedingte Unerheblichkeit des Irrtums (Annahme eines vorsätzlich vollendeten Delikts)

§ 3:

a) Unter Hinweis auf subjektive Gesichtspunkte.

I. In der Theorie hat sich bewußt zuerst Grolman [1]) (1798) gelegentlich der Besprechung des Falles Tarnow (vgl. unten § 11 Seite 38 der Abhandlung), in dem das Gericht lediglich wegen Versuchs bestraft hatte, für die Annahme eines vorsätzlich begangenen Delikts ausgesprochen. Erklärlicherweise vermag er diese Ansicht aber noch nicht durch spezifisch juristische Argumente zu begründen, sondern beschränkt sich in erster Linie auf die später neben anderen Gründen nicht selten wiederholte Berufung auf den gesunden Menschenverstand. „Unmöglich," meint er, „könne die nachfolgende Handlung dazu dienen, den Verbrecher von dem Vorsatz eines vollendeten Mordes zu befreien." [2]). Daneben leitet er die Zurechnung des Täters zum Erfolge auch daraus her, daß dieser die weitere Handlung notwendigerweise in der Ueberzeugung vornehme, „daß, wenn er sich in seinem Glauben, den Erfolg herbeigeführt zu haben, geirrt haben sollte, er nunmehr gewiß eintreten müsse".[3]) Er will damit offenbar, ähnlich wie hernach v. Bar,[4]) für diese weitere Handlung eine Art dolus eventualis schaffen.

---

[22]) Lehrbuch § 59 (567); Grünhut 212.
[1]) Grolman I, 3, 233 ff.
[2]) Daselbst 235.
[3]) Daselbst 234.
[4]) v. Bar Schuld 360.

Das gleiche Ergebnis (Annahme eines vorsätzlich-vollendeten Delikts) billigt auch Oersted [5]) in seinen „Grundregeln", sagt jedoch in der Begründung lediglich, daß jede andere Auffassung als Spitzfindigkeit abzulehnen sei.

II. Die erste eigentliche wissenschaftliche Begründung empfing diese Ansicht durch von Weber (1825).[6]) Die Praxis, so führt dieser auf, habe sich manchmal mit (Tötungs-) Fällen zu beschäftigen, in denen „der verbrecherische Entschluß mehrere, auf einen Haupterfolg [7]) hinwirkende Handlungen oder mehrere Mittel oder Abschnitte des Handelns umfasse, durch die das beabsichtigte e i n e Verbrechen zustandekommt." [8]) Für diese Fälle entwickelt er — und damit erraten wir zugleich seine Lösung — den sogenannten dolus generalis. Die Annahme eines derartigen Vorsatzes nämlich gestatte es, „die einzelnen, das Verbrechen als Gesamtresultat herbeiführenden Handlungen in der Totalität einer verbrecherischen Willenstendenz auf — und zusammenzufassen." [9]) Nur mit Hilfe dieses sich als durch sämtliche Teilakte hindurchziehend gedachten dolus, der die Tat als eine einzige und daher vorsätzlich vollendete erscheinen lasse, könnten die fraglichen Fälle in ihrem natürlichen Wesen betrachtet und sachgemäß entschieden werden und würden anderweite „Spitzfindigkeiten, die den gemeinen gesunden Menschenverstand wider sich haben" [10]) vermieden.

Der gleichfalls an dieser Stelle zu nennende Jarcke [11]) begründet dieses Ergebnis damit, daß er sämtlichen Handlungen des Täters die mörderische Absicht unterstellt, daneben aber bereits eine andere Lösung des Problems andeutet, in dem er auf den Kausalzusammenhang (dieses Wort im Sinne der im Strafrecht herrschenden Lehre gefaßt) zwischen der Handlung des Täters und dem Erfolge als Haftung begründetes Moment hinweist.[12]) Da die Gegenmeinung ihr mildes Urteil auf Umstände gründe, die die Schuld durchaus nicht verringerten, lehnt auch er sie als gegen „die Idee der Gerechtigkeit und den gesunden Verstand des Nichtjuristen" verstoßend ab.[13])

III. Mochte man bislang vielleicht noch Bedenken tragen, ob die genannten Schriftsteller bei ihren Entscheidungen nicht voraussetzten, daß der Täter von Anfang an die Vornahme sämtlicher Handlungen beabsichtigt hatte, so läßt Luden (1847) [14]) hierüber keinen Zweifel mehr aufkommen, indem er diesen Umstand für völlig gleichgültig erklärt. Denn auch in den Fällen, in denen der Entschluß zur Vornahme der weiteren erst nach Beendigung der vermeintlichen Erfolgshandlungen gefaßt ist, sei eine einzige, ungeteilte Handlung [15]) anzunehmen.

[5]) Oerstedt, 242/243.
[6]) Weber VII, 365 ff.
[7]) Vgl. hierzu § 1 no. 28 der Abhandlung.
[8]) Weber, 565.
[9]) Weber, 575.
[10]) Weber, a. a. O.
[11]) Jarcke III, 220 ff.
[12]) Jarcke, III, 221, Anm. 19.
[13]) Jarcke, a. a. O.
[14]) Luden, Handb. III, 373.
[15]) Derselbe a. a. O.; vgl. auch Abh. I, 481.

da sämtliche Handlungen aus dem nämlichen Willen, das Verbrechen zu vollenden hervorgegangen seien. Auch ist sich dieser Schriftsteller bereits der Verschiedenartigkeit der hier in Frage kommenden Fälle bewußt, indem er insbesondere auf den Fall hinweist, daß den Täter nach der vermeintlich erfolgreichen Handlung Reue ergreift, und daher die spätere, den Erfolg erst herbeiführende Tätigkeit unterlassen haben würde, wenn ihm bekannt gewesen wäre, daß dieser noch nicht eingetreten sei. Gleichwohl läßt er auch diesen Fällen dieselbe Behandlung zuteil werden[16]) und stellt sich damit zum erstenmal mit Bewußtsein auf die Seite derjenigen, die einer generalisierenden Betrachtungsweise folgen.

Auf der Lehre von Webers fußt auch noch eine Reihe weiterer Schriftsteller. Da diese aber bereits gewisse Fälle als nicht nach ihr zu beurteilen aussondern, sind sie nach unserem System den in den §§ 6 ff. der Abhandlung (Seite 25 ff.) zu behandelnden Autoren einzureihen. Die mit der Weberschen Auffassung übereinstimmenden oder doch an sie erinnernden Merkmale sollen des besseren Zusammenhangs wegen schon hier dargestellt werden.

So leitete Wächter (1826)[17]) die Zurechnung des Täters daraus her, daß „über seiner ganzen Tätigkeit der den Erfolg wollende und billigende dolus sich verbreitet habe und ihm das Mittel ganz gleichgültig gewesen wäre, die Tätigkeit daher als ein durch einen rechtswidrigen Vorsatz beherrschtes Ganzes aufgefaßt werden müsse."

Bauer (1840)[18]) sieht die „Fortdauer des bösen Willens im zweiten Akt des Täters" als Haftungsmoment an.[19])

Köstlin[20]) erblickt das einigende Band zwischen erster und zweiter Handlung darin, daß der Täter jene „in dem Willen (!) das Verbrechen vollbracht zu haben, vornehme. Das erste propositum sei bei der zweiten Handlung keineswegs zurückgenommen,[21]) sondern würde durch das zweite gerade noch bestätigt."

Uebrigens läßt auch die Ansicht Friedrich Oscar von Schwarzes (1861) noch untrügliche Merkmale der Weberschen Lehre erkennen. Denn er meint ebenfalls, daß letzten Endes „die Einheit der einzelnen Akte durch die sie sämtlich durchdringende Einheit der Absicht ver-

---

[16]) Luden, Handb. III, 373 Anm. 9.

[17]) Wächter, Beil. 57; 232; Lehrb. II, 128; ebenfalls auch Heffter, Lehrb. (1833) § 233.

[18]) Bauer 405/6.

[19]) Bauer erblickt darin zugleich einen Ausweg, um den Schwierigkeiten zu entgehen, die sich ergeben, wenn nicht mit Sicherheit festgestellt werden kann, ob die erste oder zweite Handlung den Erfolg herbeigeführt hat — Bedenken die angesichts der Fortschritte der medizinischen Wissenschaft weniger ins Gewicht fallen werden. Im übrigen müßte eben, wenn die Frage nicht einwandfrei zu klären wäre, entsprechend dem Grundsatze: in dubio pro reo der dem Täter möglicherweise günstigere Fall der Entscheidung zu Grunde gelegt werden, d. h. also, daß erst die nachfolgende Handlung den Tod verursacht hat.

[20]) Köstlin, Neue Rev. 264, 269; vgl. auch System (1855) 201.

[21]) In welchen Fällen Köstlin dies doch annimmt und was für ihn hier entscheidend sein soll, werden wir im § 7 der Abhdlg. Seite 27 ff. erfahren.

mittelt werde“ [22]) und „als Einheit sie sich der Täter auch vorgestellt habe.“ [23]) Dabei kann es immerhin zweifelhaft sein, ob v. Schwarze nicht von einer einheitlich gefaßten Absicht als Voraussetzung ausgeht.

Schließlich mag an dieser Stelle noch Pfotenhauer (1861) genannt werden, insofern nämlich, als er von einer „Fortdauer der verbrecherischen Absicht in dem letzten Akt des Täters spricht [24]) und aus diesem Grunde ein einheitliche Handlung annimmt.

Alles also mehr oder weniger glückliche Variationen der Weberschen Ansicht.

Fragen wir uns heute, welche Bedeutung dieser Lehre beizumessen ist, so läßt sich diese kurz dahin zusammenfassen: Die Tat von Webers bestand nicht so sehr in der Schaffung einer neuen Vorsatzart (dolus generalis) — denn über ihn ist längst der Stab gebrochen —, als vielmehr darin, daß er überhaupt zum ersten Male den für die damalige Zeit sicherlich sehr beachtlichen Versuch machte, für die bis dahin jahrhundertelang vielleicht mehr gefühls- als vernunftmäßig erfolgende Behandlung der hier streitigen Fälle nunmehr auch eine wissenschaftliche Grundlage zu finden.

§ 4:

b) Unter Hinweis auf objektive Gesichtspunkte.

I. Es war vorauszusehen, daß die soeben geschilderte Lösung unserer Frage [1]) einer Kritik reichlichen Stoff bieten würde. Vor allem war es Berner,[2]) der ihr den berechtigten Einwand machte, daß doch derjenige, der bereits getötet zu haben wähne, unmöglich noch weiterhin diese Absicht haben könne und daher auch von einem vorsätzlich herbeigeführten Erfolg keine Rede sein könne. Wollte man also gleichwohl zu demselben Ergebnis wie diese Schriftsteller gelangen (ausnahmslose Annahme eines vorsätzlich vollendeten Delikts), so mußte man einen anderen Weg zur Lösung unseres Problems finden. In diesem Sinne traten Häberlin [3]) und v. Buri,[4]) angeregt durch die Ausführungen Krugs [5]) der Untersuchung unseres Falles näher. Im Gegensatz zu v. Weber und den in gleichem Sinne entscheidenden Schriftsteller, die das Problem faßt ausschließlich von der Täterseite aus betrachtet hatten, machten diese Schriftsteller, beide unabhängig voneinander, den Kausalzusammenhang (dieses Wort gefaßt im Sinne der jetzt im Strafrecht herrschenden logischen Kausalitätsauffassung), also ein rein objektives Moment, zum Ausgangspunkt ihrer Betrachtungen.

---

[22]) v. Schwarze, Ger.-Ztg. V, 215; G.-A. XII, 330.
[23]) Ders. G.-A. X, 219.
[24]) Pfotenhauer, Irrt. 113; G.-S. XV, 434; auch Einfluß (1839) 267.
[1]) Insbesondere auch in der hernach von Köstlin noch weiter ausgebauten Form, vgl. unten § 7 der Abh., Seite 27.
[2]) Berner Teilnahme 117.
[3]) Häberlin G.-A. XI, 541 ff.
[4]) v. Buri G.-A XI, 753 ff.; XII, 3 ff.; XIV, 723 ff. u. Kausalität 76/81.
[5]) Krug G.-A. X, 734 ff.

Es mag nicht unerwähnt bleiben, daß bereits Ende der 20 Jahre des 19ten Jahrhunderts Stübel in seiner Lehre von der Teilnahme[6]) diesen Fall unter dem gleichen Gesichtswinkel betrachtet hatte. „Beide Handlungen," sagt er, „sind mitwirkende Ursachen des erfolgten Todes,"[7]) denn ohne die erste Handlung hätte der Täter die zweite nicht vornehmen können. Eine mitwirkende Ursache aber begründe die Zurechnung zur Tat an sich ebensowohl wie eine alleinwirkende. Und wenn der Täter bei Vornahme der mitwirkenden Ursache zugleich die Absicht gehabt habe, den hernach eintretenden Erfolg herbeizuführen, so sei ihm dieser auch zur „Strafe" anzurechnen.

Was nun zunächst Häberlin anlangt, so sind seine Gedankengänge kurz folgende. Zunächst, so führt er aus, besteht zwischen der auf Verübung des Verbrechens gerichteten (1.) Absicht und der weiteren Absicht, das Verbrechen zu verheimlichen,[8]) sodann aber notwendigerweise auch zwischen jener und der auf Grund der letzteren vorgenommenen Handlung sowie deren Erfolg ein Kausalnexus.[9]). Denn nimmermehr würde der Täter die zweite Absicht gefaßt und die aus ihr hervorgegangene Handlung unternommen haben, wenn er nicht zuvor die auf Begehung des Verbrechens gerichtete erste Absicht gehabt und seiner Meinung nach auch bereits ausgeführt hatte. Die erste auf Vollendung gerichtete Absicht des Täters bildet also die notwendige Voraussetzung — die causa efficiens — der späteren Absichten und ihrer Erfolge. So gelangt Häberlin zwar nicht wie von Weber zu einer Fortdauer, wohl aber zu einem Fortwirken der ersten verbrecherischen Absicht (des animus necandi) in der durch die zweite Absicht ins Leben gerufenen Handlung.

Neben diesem Kausalzusammenhang, der in diesem Sinne als ein rein objektives Moment zu werten ist, besteht aber nach Ansicht des Verfassers — und hiermit strebt er zugleich eine subjektive Einheit der Handlung an — auch ein logischer Zusammenhang.[10]) Der Mörder verbirgt sein Opfer, nicht weil er es für tot hält,[11]) sondern weil er sich dadurch vor Entdeckung schützen will. Diese Absicht, die fast ausnahmslos jedem Verbrecher inne wurde, sei eine logische Konsequenz aus der Absicht, den Mord zu begehen.

Nur als eine selbstverständliche Folgerung dieser Auffassung muß es erscheinen,[12]) wenn Häberlin den Umstand für unbeachtlich erklärt, daß der Täter nach Vornahme der vermeintlichen Vollendungshandlung Reue an den Tag legt und dann durch die im Glauben an ihre Ergebnislosigkeit bewirkte Verheimlichungshandlung erst den Erfolg herbeiführt. Auch in diesen Fällen, sagt Häberlin, bleibt die erste Handlung

---

[6]) Stübel 47/49.
[7]) Stübel 48.
[8]) Häberlin beschränkt ja den dolus generalis auf diese Fälle, vgl. oben § 1 no 21 der Abhdlg.
[9]) Häberlin G.-A XI, 542, 545 ff.
[10]) Häberlin G.-A. XI, 549; vgl. später auch Pfotenhauer G.-S. XV, 436.
[11]) So Krug G.-A., X, 743, der den Irrtum für das Vermittlungsglied hält.
[12]) Hiermit tritt Häberlin in Gegensatz zu Krug G.-A. X, 742.

die wirkende Ursache des späteren Erfolges, der gegenüber die Reue und die ihr entsprungenen Wiederbelebungsversuche nur einen ohne jeglichen Erfolg verlaufenden und daher keine besondere rechtliche Würdigung verdienenden Zwischenfall bedeuten.[13])

II. Ein noch geschlosseneres Gepräge zeigt die im gleichen Sinne erfolgende Lösung unserer Frage durch v. Buri (1864 ff.),[14]) den Begründer der logischen Kausalitätsauffassung.

Diesem Schriftsteller erscheint der dolus generalis lediglich als ein Sonderfall der allgemeinen Frage, inwiefern überhaupt nur mitwirkende Ursachen die Haftbarkeit für einen bestimmten Erfolg zu begründen vermögen.[15]) Als mitwirkend in diesem Sinne spricht er den ersten vom Täter „entäußerten" Akt an, demgegenüber die hinzutretende weitere, erst erfolgreiche Tätigkeit als „Zwischenursache" erscheine.[16]) Im Einzelfalle sei diese mitwirkende Eigenschaft der ersten Handlung immer dann anzunehmen, wenn diese Handlung als conditio sine qua non erscheine, d. h. also ohne diese auch der spätere Erfolg ausgeblieben wäre. Lediglich und ausschließlich in dieser ersten Handlung sei aber — und hier haben wir den Angelpunkt seiner ganzen Ursachenlehre — die causa des eingetretenen Erfolges zu erblicken und demgemäß Haftung für den ganzen Erfolg gegeben, wenn folgende zwei Voraussetzungen erfüllt seien:

1. Die vermeintlich erfolgreiche Tätigkeit müsse mit Vollendungsvorsatz begangen sein und

2. die weitere tatsächlich erst erfolgreiche Ursache dürfe nicht gegen den Willen des Täters eingetreten sein.[17])

Diesen beiden Bedingungen sei aber in den Fällen des dolus generalis genügt.

Daß diese Auffassung ebensowenig Ausnahmen zuläßt wie die Häberlin's, insbesondere einer nach Vornahme der ersten Handlung eingetretenen Sinnesänderung des Täters, selbst wenn sie äußerlich bekundet ist, keinerlei Beachtung geschenkt wird, ist nur eine notwendige Konsequenz. Denn auch in diesen Fällen, sagt v. Buri, hat die erste Handlung den Erfolg verursacht, da ohne sie kein Zweifel beim Täter darüber aufgetaucht wäre, ob sein Opfer noch lebe oder bereits tot sei, auch keinerlei Rettungsversuche angestellt und somit nicht in irriger Weise sich von dessen Tod überzeugt haben würde.

„Die erste Handlung war vorsätzlich unternommen und daher mußte sie natürlich auch in dem ganzen Verlauf ihrer Wirksamkeit den Charakter der Vorsätzlichkeit beibehalten. Ein später eingetretener Zweifel oder Irrtum kann die einmal vorsätzlich in's Leben gerufene Wirksamkeit nicht zu einer bloß eventuellen oder fahrlässigen machen, sie

---

[13]) Häberlin G.-A., XI 551/52.
[14]) Zudem kennt er auch nicht wie Häberlin die Beschränkung unseres Falles auf bestimmte Delikte und Absichten.
[15]) v. Buri G.-A. XII, 3.
[16]) Vgl. v. Buri, Kausalität 76/77.
[17]) v. Buri Kausalität 76.

bleibt was sie von Anfang an war — eine aus direktem Vorsatz entsprungene.“ [18])

Die Kritik an den soeben geschilderten Theorien ist ziemlich negativ ausgefallen, wiewohl das Reichsgericht in konsequenter Durchführung der von ihm angenommenen Buri'schen Kausalitätslehre deren Bedeutung auch insoweit Geltung geschafft hat.[19]) Und das mit vollem Recht! Denn weder ihre Methode noch auch ihre Ergebnisse vermögen eine befriedigende Lösung zu geben. Wie überhaupt diese Art der Kausalitätslehre nur eine Antwort auf die Frage nach der imputatio facti geben kann und die Verschuldensfrage (imputatio juris) völlig unberührt läßt, so kann man mit ihr auch die Fälle des dolus generalis nicht erschöpfend erklären. Daran vermag auch die Tatsache nichts zu ändern, daß die genannten Schriftsteller bei Begehung des ersten Aktes immerhin Vorsatz festgestellt wissen wollen. Denn hierdurch allein kann jedenfalls die Zurechenbarkeit der folgenden Akte nicht begründet werden. Zwischen ihrem Erfolg und dem Wissen und Wollen des Täters braucht nicht die mindeste Beziehung zu bestehen!

Ebenfalls sind auch die Ergebnisse dieser Lösung sehr unbefriedigend, wie insbesondere der Fall zeigt, daß auch derjenige, der von Reue erfaßt, Rettungsversuche gemacht hat, jedoch von ihrer Erfolglosigkeit überzeugt, durch eine weitere Handlung den ursprünglich beabsichtigten Erfolg noch herbeigeführt hat, Bestrafung wegen vorsätzlicher Vollendung zu erwarten hat. Nicht zu Unrecht hat man hier gesagt, daß dies allen ethischen Prinzipien der Strafe widerspreche, da die Unterdrückung jeglichen Reuegefühls die notwendige Folge sei.

M. E. werden auch diese Fehler durch die zweifellos imponierende Geschlossenheit des Systems dieser Lehre nicht aufgewogen.

Der bereits als Vorläufer von Häberlin und v. Buri erwähnte Krug hat dagegen noch nicht die gleichen rechtlichen Folgerungen wie jene zu ziehen gewagt. Er kommt vielmehr zu einer unterschiedlichen Behandlung der hier fraglichen Fälle und insofern gehört auch er der in den §§ 6 ff. der Abhandlung darzustellenden Gruppe von Schriftstellern an. Der gleiche Ausgangspunkt seiner Lehre läßt es aber gerechtfertigt erscheinen, ihn, sowie noch zwei weitere Autoren hier jedenfalls insoweit zu behandeln, als auch sie zu dem gleichen Ergebnis wie Häberlin und v. Buri gelangen.

„Es ist die erste, die mit dem entscheidenden dolus des Täters vorgenommene Handlung,“ meint auch Krug, „der der weitere zurechenbare, tödliche Erfolg zuzuschreiben ist.“ [20]) Denn sie sei es ja, die jenen Erfolg in der Absicht zu töten hervorgebracht habe. Die nachfolgende Handlung sei demgegenüber lediglich als Zwischenursache, als ein faktisches Moment in der Reihe der zum Erfolg nicht mit- und nebeneinander, sondern durcheinander fortwirkenden Kausalitäten zu werten.[21]) Nicht eine F o r t d a u e r des ursprünglichen dolus in der späteren

[18]) v. Buri G.-A. XI, 756.
[19]) S. weiter unten § 11 der Abh. Seite 40.
[20]) Krug G.-A. X, 742.
[21]) Krug G.-A. X, 742/43.

Handlung, wie von Weber und seine Anhänger lehrten, sei anzunehmen, wohl aber eine Fortwirkung der bösen Absicht.[22])

Neben dieser kausalen, also rein objektiven Verknüpfung der einzelnen Akte verlangt Krug aber scheinbar auch eine Vermittlung in subjektiver Hinsicht, da er auf diese nicht mehr zu verzichten können glaubt. Seltsamerweise erblickt er diese aber in dem durch die erste Handlung hervorgerufenen Irrtum (!), das Verbrechen vollbracht zu haben. Denn er sei die eigentliche causa für die weitere, erst erfolgreiche Handlung und daher auch vom Täter zu vertreten. Der im allgemeinen Vorsatz ausschließende Charakter des Irrtums könne dem Täter hier nicht zu gute kommen, da dieser gleichwohl Urheber der erfolgreichen Tat bleibe.[23])

Krugs Bemühungen, vom Standpunkt des Täters aus ein einigendes Band zwischen ursprünglicher Absicht und dem späteren Erfolge herzustellen, laufen also lediglich darauf hinaus, ein subjektives Moment rein objektiv als ein besonderes Glied der Kausalkette zu werten. Im übrigen gilt auch für ihn das bereits im Anschluß an Häberlin und v. Buri Gesagte.

Von den übrigen Schriftstellern widmet bei Beurteilung der hier streitigen Fälle vor allem Bekker dem Kausalzusammenhang sein besonderes Augenmerk. „Ein völlig sicheres und scharfes Erkennen des Zukünftigen und des Zusammenhangs, in dem das Gegenwärtige mit dem Zukünftigen stehe," meint er, „ist dem Menschen überall nicht eigen." [24]) Der Täter habe daher in vollem Umfange auch für das einzustehen, „was nur im allgemeinen seiner Erwartung entspricht." [25])

Die gleiche Auffassung in etwas modifizierter Form vertritt auch Lammasch, wenn er sagt: „Niemand vermag die Totalität der Umstände der Außenwelt, die einen seiner Akte begleiten werden, zu übersehen. Jeder Einsichtige ist sich deshalb bei all seinem Handeln bewußt, daß die Dinge möglicherweise auch anders sich entwickeln können, als er sich vorstellt und begehrt." [26]) „Diese Unmöglichkeit, den Kausalzusammenhang von vorneherein vollkommen zu überschauen," kann es daher nach seiner Ansicht unter gewissen, in anderem Zusammenhange noch darzustellenden Umständen (§ 10 Seite 32 der Abhandlung) bedingen, „daß der Erfolg als ein vorsätzlich bewirkter anzurechnen ist." [27])

Aehnliche Gedankengänge werden wir übrigens auch bei Kohler wiederfinden, dem zweckmässiger Weise ein besonderer Abschnitt gewidmet ist (vergl. § 10 Seite 32 der Abhandlung).

Lief schon die Bekker'sche Formulierung auf die immerhin nicht leicht zu verteidigende Gleichstellung gewisser, nach unseren Begriffen vielleicht nur fahrlässig begangener Akte mit vorsätzlich verübten

[22]) Krug G.-A. X, 742.
[23]) Krug G.-A. X, 743.
[24]) Bekker 265.
[25]) Bekker, a. a. O.
[26]) Lammasch Grünhut IX, 286.
[27]) Lammasch Grundr. 122.

hinaus, so ist die von Lammasch gegebene Begründung schlechterdings unannehmbar. Denn sie führt überdies noch zu dem recht befremdenden Ergebnis, den „Einsichtigen" eben dieses Umstandes willen, zu bestrafen, dagegen den gedankenlosen Bummler in den hier fraglichen Fällen straffrei ausgehen zu lassen. Außerdem dürfte es als sehr zweifelhaft, wenn nicht gar, zum mindesten in der Regel der Fälle als geradezu ausgeschlossen erscheinen, daß einem einsichtigen Menschen das von Lammasch unterstellte Bewußtsein auch dann eigen ist, wenn er im Affektzustande handelt.

In den Kreis dieser Schriftsteller gehört schließlich auch von Hippel.[28]) Die Lösung für unsere Fälle ergibt sich nach seiner Auffassung aus dem Wesen der Schuld. Nach ihm lautet der dem Täter zu machende Schuldvorwurf: Du hast die Verwirklichung des Deliktstatbestandes als Ergebnis deiner Handlung gewollt (Vorsatz) oder voraussehen und vermeiden müssen (Fahrlässigkeit). Dieser Vorwurf soll sich nach Meinung dieses Schriftstellers in keiner Weise mindern, wenn der Verlauf zwischen Handlung und Erfolg ein anderer war, als ihn der Täter sich dachte. Daraus folge: Vorsatz und Fahrlässigkeit sind nicht auf den in concreto eingetretenen Kausalverlauf zu beziehen. Nur wenn die Abweichung des Kausalverlaufs für verständiges Urteil eine völlig unberechenbare sei, fehle die adäquate Verursachung und deshalb die strafrechtliche Verantwortlichkeit.[29]) Im Gegensatz zu von Liszt (unten § 10, Seite 32 der Abhandlung) soll die Bedeutung des Irrtums also nicht nach der Täterpersönlichkeit, sondern rein objektiv gewertet werden.

Die Anschauungen der in diesem Kapitel behandelten Schriftsteller vermögen daher nur schwerlich eine befriedigende Lösung unserer Streitfrage zu geben.

§ 5:

2. Unbedingte Erheblichkeit des Irrtums (Annahme eines (vorsätzlich) versuchten Delikts in eventueller Konkurrenz mit einem fahrlässig vollendeten).

Im schroffen Gegensatz zu allen bislang Genannten hat aber die Mehrzahl der Schriftsteller [1]) — man kann daher diese Auffassung heute als die herrschende ansprechen — dadurch eine Lösung unserer Streit-

[28]) von Hippel, Dt. Str. II, 336; VdA. III, 545 ff.

[29]) von Hippel, Dt. Str. a. a. O.; VdA. III, 546. — Anm. 2, das. erinnert er in seiner Argumentation noch mehr an v. Buri: der Täter habe vorsätzlich eine Bedingung für den Eintritt des Erfolges gesetzt und der Erfolg sei auch eingetreten. Daß der tatsächliche Kausalverlauf von der Vorstellung des Täters abweichte, beseitige den Vorsatz ebensowenig wie den Kausalzusammenhang, die Tatsache, daß objektiv noch andere Bedingungen (insbesondere nicht vorsätzliche Handlungen des Täters selbst) zum Erfolge mitwirkten — dann allerdings wieder mit der Einschränkung, sofern nicht die Grenzen adäquater Verursachung überschritten seien.

[1]) Allfeld 177 no 60/63, Baumgarten 383, Beling 46, Berner Imp. 194 ff., ders. Lehrbuch 131/32, derselbe Teiln. 143 ff., Binding § 47 (Literaturüber-

frage zu finden sich bemüht, daß sie in sämtlichen Fällen die Tätigkeit des Verbrechers in ihre Einzelakte auflöste und jeden vollkommen unabhängig voneinander einer besonderen strafrechtlichen Würdigung unterzog. Die praktische Folgerung dieses Standpunkts war, daß man nunmehr lediglich ein (vorsätzlich) versuchtes Delikt annahm, das möglicherweise mit einem fahrlässig vollendeten realiter konkurrierte.

I. Bevor wir aber im einzelnen diese Auffassung erörtern, wollen wir zunächst die Einwände hören, die man gegenüber der Begründung wie auch den Ergebnissen der Gegenmeinung machte. Soweit diese sich auf die Annahme eines besonderen Vorsatzes (dolus generalis) gestützt hatte, war die Kritik besonders heftig und zahlreich. Nicht zu Unrecht sagte man, wie bereits erwähnt, wer überzeugt ist, einen Leichnam vor sich zu haben, kann garnicht mehr morden wollen, solange in ihm noch ein Bewußtsein von Kausalzusammenhang und Wirkung vorhanden ist.[2]) In demselben Augenblick, in dem der Irrtum, getötet zu haben, in der Seele des Täters entsteht, verschwindet notwendig der Tötungsvorsatz.[3]) Die Meinung, getötet zu haben und der animus necandi, stehen zueinander im Verhältnis der Exklusivität.[4])

Nicht minder aber bekämpfte man auch die, wie wir noch sehen werden (§ 7 Seite 27 ff. der Abhandlung) von einer Anzahl von Schriftstellern der zweiten Handlung unterstellte praesumtio doli, die ihre Existenz vor allem der Erwägung verdankte, daß man sagte, der Täter hätte auch bei Voraussicht des tatsächlichen Kausalverlaufs die zweite Handlung nicht unterlassen. Wenn überhaupt, wandten diese Schriftsteller ein, so sei hier eine praesumtio doli unzulässig,[5]) da sie gegen Gesetz und Wissenschaft verstoße. Nicht was geschehen sein würde, auch nicht was vorher gewollt sei, sondern was tatsächlich geschehen ist und mit welcher Absicht die Handlung selbst ausgeführt wurde, bleibe für den Richter maßgebend.[6]) Insbesondere wird in diesem Zusammenhange auch auf die Möglichkeit einer nach Vornahme der ersten Handlung im Täter erwachenden Reue hingewiesen.[7]) Walther[8]) gibt zwar zu, daß die Lehre eines präsumtiven Vorsatzes im vorliegenden

---

sicht), Dollmann-Risch 489, Englisch 72, Frank § 59 IX a. E., Geyb II 209, (daselbst auch noch ältere Literatur), Gerland 104, Geßler Vorsatz 148 ff., insbes. 228, Aberrat. 181, Geyer Erörterungen 12 ff., derselbe G.-A. XIII, 239 ff., 313 ff. (vgl. auch Grundriß 113), Hälschner I, 137/38, derselbe Dt.-Str. I, 270/271, Hocheder 214 ff., Köhler 267, Lobe 67, M. E. Mayer 330 (vgl. jedoch 331/32), Mittermeier 24 ff., Olshausen § 211 no. 3, Osenbrüggen Abh. 204 ff., Rubo § 211 no. 3, Schaper II, 207, Schwartz § 59, Bem. 14 c, Schulze 126 no. 5, Temme 293 ff., Wachenfeld 154, Walther V, 231 ff. v. a. 244, VI, 224 ff., Zachariae I, 281 ff.

[2]) Vgl. insbes. Berner Teiln. 147, Geyer G.-A. XIII, 241, derselbe Erörterungen 14.

[3]) Geyer G.-A. XIII, 243 u. Hälschner Dt.-Str. 270.

[4]) Vgl. u. a. Schwartz § 59, Bem. 1 c, Temme 295; hiermit stellt man sich vor allem in Gegensatz zu der von Köstlin, in seiner Neuen Revision ausgesprochenen Ansicht, vgl. das Nähere § 7 ff. Seite 27 der Abhdlg.

[5]) Berner, Imp. 193, derselbe Lehrbuch 131, Geyer Erörterungen 14, u. a.

[6]) insbes. Geyer G.-A. XIII, 242 u. Eörterungen 16.

[7]) Geyer, Erörterungen a. a. O.

[8]) Walther V, 248, vgl. auch Schaper II, 208 u. Osenbrüggen Abh. 204.

Fall den Vorzug aufweise, die Ueberführung des Verbrechers erheblich zu erleichtern, insbesondere in dem Fall nämlich, wenn dieser der Wahrheit zuwider behauptet, nach Vornahme der ersten Handlung den beabsichtigten Erfolg bereits erreicht zu haben, tatsächlich aber auch die nachfolgende, erst erfolgreiche Handlung nur als Mittel hierzu von ihm vorgesehen war. Gleichwohl will aber auch er diese Doktrin aus dem Strafrecht verwiesen wissen.

Die Argumente der hier vorgebrachten Kritik gegenüber einem präsumtiven dolus lassen vielleicht noch folgende Ergänzung zu: Jegliche Schuldvermutung im Strafrecht widerspricht vor allem den Prinzipien einer modernen Strafprozeßordnung. Denn nach dieser muß mit ganz geringen, vornehmlich durch die Finanzgesetzgebung und das Presserecht zugelassenen Ausnahmen, die nur aus der besonderen Art des Gegenstandes zu erklären sind, jede dem Angeklagten ungünstige Tatsache, insbesondere also auch das Verschulden ihm besonders nachgewiesen werden.

Im übrigen vermag aber die Lehre eines präsumtiven Vorsatzes m. E. nur in den Fällen zu billigen Ergebnissen führen, in denen auch vom Standpunkt des Täters aus gesehen der tatsächliche Kausalverlauf dessen Zielen und Absichten entspricht. Einzelheiten werden wir im Anschluß an die von v. Liszt vertretene Auffassung noch erfahren, so daß an dieser Stelle insofern noch nicht vorweg gegriffen werden soll. Daß die geforderte Voraussetzung vorliegt, wird man aber nicht sagen können, wenn es dem Täter gerade in entscheidendem Maße auf den Zeitpunkt, die Art und Weise, sowie die sonstigen Modalitäten des Erfolgseintritts ankommt. Denn alle diese Momente können oder müssen gar in den hier streitigen Fällen von dem Kausalverlauf, wie ihn sich der Täter vorgestellt hat, abweichen. Dieser würde daher unter Umständen von seiner Tat abgestanden haben, wenn ihm der tatsächliche Kausalverlauf im voraus bekannt gewesen wäre. Damit entfällt aber m. E. zugleich auch die innere Berechtigung zur Unterstellung einer vorsätzlichen Handlung, da ihr alsdann jegliche subjektive Grundlage fehlt.

Gleichem Widerspruch begegnete auch die Auffassung, die auf Grund von Vorsatz — „Surrogaten“ (bei Vornahme der zweiten Handlung vorhandene Billigung des mit der ersten bezweckten Erfolges;[9]) nicht geäußerte Reue;[10]) absichtsloses Nichtentgegenwirken mit der zweiten Handlung gegen dem mit der ersten beabsichtigten Erfolg)[11]) eine Zurechnung der ganzen Handlung zum dolus annahm. „Die Billigung, eine bloße verbrecherische Stimmung,“ sagt Berner[12]) mit Recht, „vermag den dolus nicht an die zweite Handlung heranzuspülen und ein dolus subsequens ist kein dolus.“

---

[9]) vor allem Wächter II, 127, Heffter Lehrb. § 233.

[10]) neben anderen von Köstlin geltend gemacht.

[11]) Pfotenhauer. — Nähere Erklärungen zu no. 9 bis 11 ff. im § 8 ff. Seite 29 der Abhdlg.

[12]) Berner Imp. 223, Geyer Erörterungen 15, vgl. ferner noch Hälschner Dt.-St. 271, Walther V, 246, Zachariae I, 287.

Weiter wird auch die von der Gegenmeinung, sei es allein, sei es neben anderen Gründen vielfach vorgebrachte Berufung auf den gesunden Menschenverstand sowie der Hinweis auf das natürliche Gerechtigkeitsgefühl nicht als geeignete Argumente zur Begründung einer strafrechtlichen Theorie anerkannt.[13]) Zachariae[14]) meint, daß es sich hier um viel zu wenig faßbare Gebilde handele, als daß man an ihnen einen festen Maßstab zur Beurteilung einer strafrechtlichen Frage gewinnen könnte. Im übrigen gibt Walther[15]) den Zwiespalt der Ergebnisse der herrschenden Lehre mit dem natürlichen Rechtsgefühl offen zu. Und auch Berner, wiewohl einer der schärfsten Kritiker der gegnerischen Ansicht, kann sich nicht verhehlen, daß das Ergebnis seiner Auffassung verletzend auf das „sittliche Gefühl" wirkt,[16]) findet aber in seiner Imputationslehre[17]) den Grund hierfür darin, daß der „bereits geendete, aber erfolglose Versuch (delictum perfectum, sed non consumatum)" bedeutend gelinder als das vollendete Delikt (delictum consumatum) bestraft wird. Seine demgemäß erhobene Forderung nach erhöhter Strafbarkeit des beendeten Versuchs bringt ihn damit der Gegenmeinung im Resultat sehr nahe.

Auf den Vorwurf, der der Häberlin-Buri'schen Theorie insbesondere gemacht wird, nämlich daß ihre Methode vor allem ein Eingehen auf die Schuldfrage vermissen lasse,[19]) wurde bereits hingewiesen. Die Auffassung dieser Schriftsteller wie auch der anderen, die keinerlei Ausnahmen zulassen, wird weiter auch wegen ihrer Ergebnisse abgelehnt.[20]) Daß auch derjenige, der von Reue erfaßt, Rettungsversuche gemacht habe, aber von ihrer Erfolglosigkeit überzeugt, durch eine weitere Handlung doch noch den Erfolg, den er mit der ersten beabsichtigt hatte herbeigeführt habe, wegen vorsätzlicher Vollendung zu bestrafen sei, widerspreche allen ethischen Prinzipien der Strafe, da dies notwendig zur Unterdrückung jeglichen Reuegefühls führen müsse.

Schließen wollen wir die Kritik mit einem hernach von Köstlin angefeindeten Worte Berners: „Alle Versuche," sagte er, „den generellen dolus zu retten, stimmen darin überein, daß sie die Sache, statt sie durch verständige Analyse klarzumachen in dem Nebel der Unbestimmtheit und Allgemeinheit hüllen." [21])

II. Von den Gesichtspunkten, die zur eigentlichen Begründung der herrschenden Lehre geltend gemacht sind, seien besonders folgende hervorgehoben:

Zunächst wird mit aller Entschiedenheit die scharfe Trennung der einzelnen Tätigkeiten betont. Nur auf diese Weise glauben die Vertre-

[13]) Vgl. dazu unten § 10 Seite 32 der Abhdlg.
[14]) Zachariae I, 285, vgl. auch Geyer Erörterungen 13.
[15]) Walther V, 243, er tritt hiermit vor allem zu dem gleichfalls auf dem Boden der herrschenden Lehre stehenden Temme (295) in Gegensatz.
[16]) Berner Imp. 219.
[17]) Berner a. a. O. in seiner Teilnahmelehre hat er dann diesen Standpunkt verlassen.
[19]) Vgl. auch Zachariae I, 287.
[20]) Vgl. auch Zachariae a. a. O., Geßler Aberr. 181 (letzterer macht der Gegenmeinung noch den Vorwurf, daß sie gegen die Logik verstoße).
[21]) Berner, Imp. 223.

ter dieser Auffassung „der Vergewaltigung des Tatbestandes" zu entgehen, zu der die Annahme eines dolus generalis notwendig führe, da er nicht zusammengehöriges gewaltsam verbindet.[22]) „Durch jenen Irrtum," sagt beispielsweise Schaper (1871),[23]) „wird die Einheit der Handlung sowohl äußerlich wie innerlich unterbrochen. Es folgen zwei Handlungen, zwei Straftaten aufeinander, jede von einem anderen Willen getragen."

Die Richtigkeit dieser Begründung ist indes nur in beschränktem Umfange anzuerkennen. Denn schon rein äußerlich wird die Einheit der Handlung sicherlich dann nicht unterbrochen, wenn wie in dem mehrfach erwähnten Cäsar-Fall Kohlers die einzelnen Tätigkeitsakte durchaus gleichartiger Natur sind. Aber auch in der Vorstellung des Täters können die einzelnen Akte als eine Einheit erscheinen. Dies sowohl auf Grund bereits vor Verübung des Delikts liegender Umstände, z. B. wenn die einzelnen Tätigkeiten auf einen einheitlich gefaßten Willen zurückzuführen sind, als auch infolge von Tatsachen, die sich während der Handlung selbst ereignen; so, wenn die Einzelakte durch die Plötzlichkeit ihrer Vornahme im Vorstellungsleben des Täters zu einer einzigen Handlung zusammenschmelzen. Auch braucht die nachfolgende Handlung nicht notwendig eine „Straftat" zu sein, wenn etwa dem Täter auch nicht einmal Fahrlässigkeit nachzuweisen ist oder die inkriminierte Handlung nur vorsätzlich begangen werden kann.

Auch Geyer (1865)[24]) weißt die Möglichkeit nicht von der Hand, daß eine einheitliche verbrecherische Absicht mehrere, aus verschiedenen Vorsätzen entspringende Tätigkeiten zu einem Verbrechen vereinigen könne, fügt aber einschränkend hinzu, daß die einzelnen Akte dann auch als Mittel zur Erreichung dieser Absicht gewollt sein müssen. Diese Vorstellung fehle aber naturgemäß dem Täter, sobald er seine Absicht bereits verwirklicht zu haben glaube.

Als vorsätzlich begangen betrachtet man demgemäß nur den durch die erste Handlung herbeigeführten Erfolg. Dieser aber stellt sich lediglich als ein Versuch des Delikts dar; der endgültige Erfolg (Vollendung) dagegen verdankt, wie Zachariae (1836)[25]) sagt, einem anderen Ereignis, dem jedenfalls Vorsatz fehlt, seine Entstehung und kann daher nicht mehr als Folge des Vorsatzes der ersten Handlung aufgefaßt werden.

Temme (1853)[26]) geht zur Begründung seines Standpunktes von dem Gesichtspunkte aus, daß er sagt, von einem vorsätzlich vollendeten Verbrechen könne nur dann die Rede sein, wenn Wille und Tat sich miteinander deckten. In den hier fraglichen Fällen sei jedoch der

---

[22]) Geyer Erörterungen 15, vgl. auch Mittermaier 38, später auch M. E. Mayer 330.

[23]) Schaper II, 207, vgl. auch Geyer G.-A. XIII, 244 (1865), der dies ausdrücklich auch für den Fall anerkennt, daß der Täter von vorneherein sämtliche Handlungen ins Auge gefaßt hatte.

[24]) Geyer G.-A. XIII, 240/41.

[25]) Zachariae I, 286.

[26]) Temme 295.

wirklich eingetretene Erfolg aus einer Handlung entstanden, die ihn nach dem Willen des Handelnden nicht hätte herbeiführen sollen.

Auch nach Inkrafttreten des Strafgesetzbuchs im Deutschen Reich (abgeschlossen am 1. 1. 1872) hat man den Gedanken, die einzelnen Tätigkeitsakte scharf zu trennen, wieder mit allem Nachdruck betont.

Diesem Gesichtspunkt hat besonders M. E. Mayer (1915)[27]) klaren Ausdruck verliehen, wenn er sagt: „Der Irrtum über die Begehungsweise trägt eine Cäsur in die Handlung hinein und diese muß auch anerkannt werden und demgemäß der Vorgang in seine einzelnen Teile zerlegt werden." In welchem Umfange diese Cäsur anzuerkennen ist, haben wir bereits im Anschluß an die ähnlich lautende Formulierung Schapers gehört, so daß sich hier eine erneute Stellungnahme erübrigt.

Olshausen (1916),[28]) mehr objektive Gesichtspunkte betonend, gibt zwar zu, daß hier der Erfolg dem Vorsatz entspreche; allein für Annahme eines vollendeten Delikts sei auch erforderlich, daß die Verursachung dem Vorsatz des Täters entspreche. Dies aber träfe nur bei der ersten Handlung zu, die den Erfolg jedoch nicht herbeiführe.

Einen ähnlichen Standpunkt nimmt auch Frank (1931)[29]) ein, wenn er sagt, daß Delikte, zu deren Tatbestand die Verursachung eines bestimmten Erfolges gehöre, als vorsätzlich begangen nur dann angesehen werden können, wenn die den Erfolg herbeiführende Handlung in der Voraussicht seines Eintritts vorgenommen würde.

Die Gesichtspunkte, von denen Olshausen wie auch Frank ausgehen, sind grundsätzlich gewiß alle richtig anzuerkennen. Es fragt sich jedoch, ob sie auch den hier behandelten Fällen zu Grunde zu legen sind oder ob nicht vielmehr zu erwägen ist, zum mindesten bei einem Teil dieser Fälle anderen Momenten, die die Annahme einer einheitlichen Handlung gestatten, den Vorzug zu geben. Dies darzutun, soll in den §§ 6 ff., Seite 25 ff. der Abhandlung, versucht werden.

Engisch (1930) wiederum erinnert in seiner Begründung an Temme, wenn er meint, Vorsatz hinsichtlich der Erfolgshandlung sei um deswillen nicht anzunehmen, weil die Forderung nicht erfüllt sei, daß der Vorsatz auch zur Zeit der Tat gegeben sei.[29a]) Unter Hinweis auf § 59, I Strafgesetzbuch, der zum Vorsatz Kenntnis der einzelnen Tatumstände fordere, lehnt auch neuerdings Mezger[29b]) die Beweisführung Webers ab und nimmt vorsätzlich versuchtes Verbrechen gegebenenfalls mit fahrlässiger Herbeiführung des Erfolges an.

Es mag nicht unerwähnt bleiben, daß die meisten in diesen Abschnitt einzureichenden Schriftsteller sich mit der bloßen Angabe begnügen, jeder Handlungsakt müsse gesondert für sich strafrechtlich gewürdigt werden oder unsern Fall als nach den gewöhnlichen Regeln zu behandeln bezeichnen.

---

[27]) M. E. Mayer 330.
[28]) Olshausen § 211, no. 3, vgl. auch Mittermaier 37.
[29]) Frank § 59, IX a. E.
[29a]) Engisch 72.
[29b]) Mezger 314/15.

III. Was endlich die strafrechtliche Beurteilung der weiteren, tatsächlich erst erfolgreichen Handlung anlangt, so wird sie von einem Teil der Schriftsteller [30]) ohne große Bedenken dem Täter zur Fahrlässigkeit zugerechnet. Die Mehrzahl [31]) aber läßt den Einzelfall für diese Frage entscheidend sein. Wohlweislich aber hat es die neuere Literatur vermieden, diese Fahrlässigkeit näher zu begründen.

In der Tat stellt, worauf auch die Gegner dieser Meinung zu Recht hinweisen,[32]) die Zurechnung der Erfolgshandlung zur Fahrlässigkeit des Täters ein sehr mißliches Ergebnis dar. Denn einmal muß es eigenartig anmuten, an einen vermeintlichen Mörder überhaupt das Ansinnen zu stellen, sein Opfer darauf zu prüfen, ob er sein Vorhaben erreicht hat und ihm insoweit Mangel an Sorgfalt vorzuwerfen ist, zum anderen aber wird auch die Möglichkeit, eine derartige Untersuchung vorzunehmen, vielfach medizinische Fachkenntnisse voraussetzen, die von einem Laien nicht zu erwarten sind. Wirklich unbedenklich wird die Annahme einer Fahrlässigkeit denn auch nur in sehr wenigen Fällen sein.

Soweit darnach zwei strafbare Handlungen vorliegen, wird ihr Verhältnis zueinander allgemein als Realkonkurrenz gekennzeichnet.[33])

II. Darstellung der Anhänger der spezialisierenden Betrachtungsweise.

(Bedingte Bedeutung bezw. Bedeutungslosigkeit des Irrtums. Verschiedene Einteilungsmodi.)

§ 6: I. Allgemeines.

I. Ein Ergebnis der Kritik, die man der Lehre vom dolus generalis, insbesondere in der Weberschen Ausprägung, hatte zuteil werden lassen, haben wir bereits in der Häberlin-v. Burischen Theorie (§ 4 Seite 14 der Abhandlung kennen gelernt. Ihre Spitze hatten diese Schriftsteller aber lediglich gegen die Begründung jener Ansicht gerichtet, indem sie ihrer Auffassung nunmehr rein objektive Gesichtspunkte zu Grunde legten. Ihre Resultate aber (ausnahmslose Annahme eines vorsätzlich vollendeten Delikts) ließen sie bewußt unangetastet. Nur aus einer Seite der Kritik, soweit sie sich gegen die Begründung der gegnerischen Auffassung gewandt hatte, war also diese Ansicht hervorgegangen.

---

[30]) Vgl. vor allem Berner Imp. 193, Lobe 67, M. E. Mayer 30, Gerland 104, Wachenfeld 154.

[31]) Z. B. Baumgarten 384, Frank § 59 IX a. E., Geyer G.-A. 13, 241, Hälschner Dt.-Str. 270, Allfeld 177, Olshausen § 211 no. 3, Osenbrüggen Abh. 204, Rubo § 211 no. 8, Schwartz § 59 Bem. 1 c.

[32]) Zuerst Luden I, 3, 372, vgl. auch Pfotenhauer Irrt. 129/30 und Einfl. 263/64 im Anschluß an die sehr kritische Begründung im N.-Cr.-A.V. 375 ff. (die Begründung des Verfassers dagegen schon etwas geschickter) und v. Schwarze G.-A. X, 218.

[33]) Nur M. E. Mayer nimmt Idealkonkurrenz an, was aber, wenn es sich nicht um einen bloßen Druckfehler handelt, offenbar unrichtig ist.

Die Auffassung derjenigen Schriftsteller, deren Betrachtung wir uns jetzt widmen wollen, verdankt zwar auch zum größten Teil ihre Entstehung der Bekämpfung der Weberschen Lehre. Im Gegensatz zur Häberlin-v. Burischen Theorie stellt sich diese aber nicht so sehr als eine Frucht der gegen die Begründung als vielmehr gegen das Ergebnis jener Auffassung gerichteten Kritik dar.

Diese Schriftsteller,[1]) die wie Wächter (1826) und Heffter (1833) schon im unmittelbaren Anschluß an v. Weber auftraten, konnten sich nicht mehr der Erkenntnis verschließen, daß die möglicherweise in Frage kommenden Fälle doch derart verschieden gelagert sein konnten, daß es als eine schwere Unbilligkeit erscheinen mußte, wollte man stets vorsätzliche Vollendung annehmen. Das Bestreben, hier Wandel zu schaffen, führte aber gleichzeitig auch zu einer Aenderung in der Begründung der von ihnen verfochtenen Ansicht.

Interessant ist es zu beobachten wie sich die parallele Entwicklung auch bei einigen Vertretern[2]) der herrschenden Lehre vollzog. Obwohl grundsätzlich[3]) dieser zugetan, hatten sie die von der Gegenmeinung vorgebrachten Argumente doch nicht völlig unbeachtet an sich vorübergehen lassen. In einer Reihe von Fällen gaben sie daher auch dem Weberschen Ergebnis den Vorzug und entwickelten dafür gleichfalls eine besondere Begründung.

Der große Unterschied aller dieser Schriftsteller von Weber und seinen unbedingten Anhängern auf der einen und der herrschenden Lehre auf der anderen Seite besteht demnach darin, daß sie sich nicht mehr mit der bloßen Feststellung begnügten, daß überhaupt ein Fall der im § 1 unserer Abhandlung geschilderten Art vorlag und darnach ihre Entscheidung trafen, sondern daß sie jeden einzelnen diesem Kreise angehörigen Fall vor seiner Beurteilung noch wieder einer besonderen Untersuchung unterzogen. Der generalisierenden Betrachtungsweise hatte also die spezialisierende Platz gemacht.

II. Dieser aus beiden Extremen entstandenen Mittelmeinung wollen wir unsere besondere Beachtung schenken, weil einmal ihre Entwicklung besonderes Interesse bietet und zum andern auch, weil wie ich glaube, ihre Betrachtungsweise einer befriedigenden Lösung unseres Problems am nächsten kommt.

---

[1]) Wächter II, 127/28, Beilagen 57 ff., Heffter Lehrb. § 233, Pfotenhauer Irrt. 151 ff., Einfl. 259 ff., G.-S. XV, 429 ff., Köstlin Rev. 263 ff., 453 ff., (daselbst noch ältere Literatur), Syst. 201 ff., Bekker 263 ff., v. Schwarze Ger.-Ztg. V, 206 ff., G.-A. X, 217 ff., 326 ff., XII, 324 ff. und Holtz.-Ko. II 313/17, Krug G.-A. X, 734 ff., Lammasch Grünhut IX, 286 ff., Kohler G.-A. 66/97 ff., Leitfaden 63 ff., vgl. auch die Kommentare v. Hufnagel I, 105/118, Hepp I, insbesondere 458 ff. und Puchelt I, Bem. zu § 99; weiter auch Lammasch Grundr. 122.

[2]) v. Bar Kaus.Zshg. 65 ff., Schuld 357 ff., Bauer I, 404—407, Finger I, 263—264, Windaus Diss. 2, 44 ff.

[3]) Praktisch ist die hier im Text vorgenommene Trennung der Schriftsteller unter Note 1 u. 2 insofern allerdings ziemlich bedeutungslos, als Grundsatz hier nicht notwendig auch Mehrzahl der Fälle zu bedeuten braucht.

Diese Schriftsteller sollen in den vier folgenden Abschnitten (§§ 7 bis 10) dargestellt werden, indem jeweils die Zusammengehörigen zu besonderen Gruppen vereinigt werden.

Als erste derartige Gruppe wollen wir diejenigen Schriftsteller betrachten, die den Kreis der als einheitlich vollendet zu behandelnden Fälle am wenigsten weit einschränken. Zu ihr gehören: Wächter, Bauer, Köstlin und Krug, deren Stellung im übrigen uns bereits im Anschluß an Weber (§ 3 Seite 11 der Abhandlung) und Häberlin-v. Buri (§ 4 Seite 14 der Abhandlung) bekannt geworden ist.

§ 7:

Wächter, Bauer, Köstlin und Krug.

I. Die grundsätzlich auf dem Boden Webers stehenden Schriftsteller sahen zunächst, daß dessen Ergebnis in all den Fällen unbillig wirken mußte, in denen der ursprünglich beabsichtigte Erfolg erst durch Handlungen herbeigeführt wurde, die im Anschluß an ergebnislos verlaufene Wiedergutmachungsversuche unternommen wurden. Der Täter hatte z. B., von Reue gepackt, seinem Opfer ein Gegengift verabfolgt. Da dieses aber nicht sogleich den gewünschten Erfolg hatte, gelangte er zu der Auffassung, daß der Tod doch eingetreten sei. Um sich vor Strafe zu schützen, verscharrte er daher die vermutliche Leiche, setzte aber tatsächlich erst hierdurch die Bedingung zum Tode.

Noch mehr schien der Gesichtspunkt der hieraus gleichzeitig resultierenden gesonderten Behandlung der einzelnen Akte durchzuschlagen, wenn gar die Rettungsversuche selbst den anfänglich erstrebten Erfolg herbeiführten, also beispielsweise das vom Täter gereichte, für Gegengift gehaltene Mittel die tödliche Wirkung zur Folge hatte.

Als positives Unterscheidungsmerkmal für die als eine einheitliche Handlung aufzufassende Gruppe von Fällen stellten daher diese Schriftsteller die Frage an die Spitze: Hat der Täter bei Vornahme der späteren Handlung den anfänglich beabsichtigten Erfolg bereits mißbilligt oder hat er unter dessen fortwährender Billigung weiter gehandelt. Nur im letzten Falle sollte die Annahme eines vorsätzlich vollendeten Delikts gerechtfertigt und damit die Webersche bezw. Häberlin-v. Burische Auffassung Weitergeltung beanspruchen. — Zu dieser Gruppe von Schriftstellern sind von den Anhängern der Weberschen Lehre zu rechnen: Wächter, Köstlin, Bauer sowie Krug, den wir bereits als Vorläufer von Häberlin und v. Buri kennen.

Dabei begnügt man sich jedoch im allgemeinen noch nicht mit der bloßen Tatsache, daß diese Mißbilligung nur die Form einer Sinnesänderung angenommen hatte, vielmehr verlangte man, daß diese auch objektiv zum Ausdruck gekommen war. So sagt Köstlin in seiner Neuen Revision:[1]) Der Nachweis des „entscheidenden Abbrechens der Absicht" kann nicht „durch die bloße Behauptung des Angeschuldigten geführt werden, sondern setzt voraus, daß die Mißbilligung auch

[1]) Köstlin 267.

an den Tag gelegt ist. In seinem System [2]) läßt aber Köstlin die darnach bei nicht objektiver Sinnesänderung unterstellte dolus-Präsumtion wieder fallen. Nach seiner hier vertretenen Auffassung ist die Entscheidung der „Frage, ob, wenn der Täter versichert, er habe durch die erste Handlung den Erfolg erreicht zu haben geglaubt, der Abbruch der Absicht oder die Intention der Bestätigung der ersten Handlung anzunehmen ist", nach den gewöhnlichen Beweisregeln zu beantworten.

Auch Krug [3] erklärt ausdrücklich, daß „Reue und Sinnesänderung indifferent sind . . . Allein in einem anderen Falle," meint er, „befindet sich allerdings die Mutter, die Rettungsversuche mit dem Kinde gemacht hat."

Während es die rein subjektive Begründung der Einheit der Handlung Wächter, Köstlin und auch Bauer ohne große Schwierigkeiten gestattete, durch Einfügung des gleichfalls subjektiven Moments der Mißbilligung eine gesonderte Beurteilungsweise der einzelnen Akte zu rechtfertigen, konnte Krug von seiner in erster Linie auf objektiven Gesichtspunkten basierenden Ansicht aus dieses andersartige Ergebnis kaum begründen. Denn von einer Unterbrechung des Kausalzusammenhanges konnte auch in den Fällen, in denen während der späteren Handlung der Täter den ursprünglich beabsichtigten Erfolg bereits mißbilligt hatte, schwerlich gesprochen werden. Auch er greift daher auf das zur Unterstützung seiner Auffassung herangezogene Moment des Irrtums zurück, das sonst für ihn ja das Bindeglied in subjektiver Hinsicht darstellt, und gibt folgende Erklärung: „In diesen Fällen beruht der Irrtum auf einem in guter Absicht vorgenommenen, erlaubten Handeln (den Wiedergutmachungsversuchen) und nicht, wie in den anderen Fällen auf der verbotenen ersten Handlung." [4]) Dem gegenüber ließe sich aber sagen, daß sich unter den Antezedentien dieses Irrtums immerhin auch die durch die erste Handlung hervorgerufene fälschliche Annahme des Täters befindet, das Verbrechen vollendet zu haben, und diese daher konsequenter Weise auch als solche zu werten wäre.

Bei Wächter ist aus der Art der in seinen Beilagen [5]) gegebenen Beispielen gleichfalls zu entnehmen, daß er eine zur Scheidung der einzelnen Akte führende Mißbilligung des Erfolges durch den Täter nur annehmen will, wenn diese auch durch Handlungen in der Außenwelt offenkundig geworden ist.

Nur Bauer [6]) läßt nicht erkennen, ob er auch soweit wie die genannten Schriftsteller gehen will oder ob bereits das Aufhören „des bösen Willens im zweiten Akte des Täters" die Haftung für vollendetes Delikt ausschließt.

M. E. zieht die hier gegebene Sondierung der Fälle den Kreis der Handlungen die als vorsätzlich vollendet zu behandeln sind, noch zu weit. Etwas glücklicher ist in dieser Hinsicht schon die in den folgenden Abschnitten zu behandelnden Gruppe von Schriftstellern gewesen.

[2]) Köstlin Syst. 202.
[3]) Krug G.-A. X, 742.
[4]) Krug G.-A. X, 742.
[5]) Wächter Beil. 231.
[6]) Bauer 406.

§ 8:

Bekker, von Bar, Finger, Lammasch und Windaus; Pfotenhauer und von Schwarze.

Die Vertreter der herrschenden und teilweise auch der Weber'schen Auffassung schränken aber den Kreis derjenigen Handlungen, die sie als vorsätzlich geahndet wissen wollen, noch weiter ein,[1]) indem sie noch speziellere Unterscheidungsmerkmale und zwar gleichfalls subjektiver Natur für die beiden Arten von Fällen aufstellen.

Bekker,[2]) von Bar,[3]) Finger,[4]) Lammasch [5]) und Windaus [6]) verlangen zur Bestrafung wegen vorsätzlicher Vollendung, daß die Ausführung der tatsächlichen wie der vermeintlichen Erfolgshandlung bereits von vorneherein beabsichtigt gewesen war, nicht aber jene erst nach Vornahme dieser beschlossen wurde.

Diese wieder rein subjektive Voraussetzung zur Annahme einer einheitlichen Handlung hat als erster Bekker gefordert, den wir auf der anderen Seite in seiner objektiven Begründungsart bereits früher kennen gelernt haben (s. § 4, Seite 18 der Abhandlung). Als Grund hierfür gibt er an, daß der Täter unter diesen Umständen einen Ueberblick über den Gesamterfolg habe gewinnen und auch die Menge seiner Handlungen als Einheit übersehen können.[7])

Auch von Bar [8]) bejaht in diesen Fällen deshalb den ursächlichen Zusammenhang zwischen Erfolg und erster Handlung, „weil das Verbrechen in seinem ganzen Verlauf auf einem durchdachten Plane beruht habe."

Zu tatsächlich vollendetem Ausdruck ist aber diese Auffassung erst durch Finger gelangt. Mehrere aufeinanderfolgende Tätigkeitsphasen, sagt dieser, sind als einheitliche Handlung zu betrachten, wenn sie auf einem einheitlichen Willensentschluß zurückzuführen sind. Das ist aber immer dann anzunehmen, wenn „der Willensentschluß von vorneherein auf Vornahme der ganzen Handlungsreihe gerichtet war. Dann," so sagt er weiter, „liegt eine in den Dienst mehrerer Zwecke gestellte Handlung vor und es ist für die rechtliche Beurteilung dieser auf einen einheitlichen Willensentschluß zurückzuführenden Handlungskette gleichgültig, welche Phase der gewollten Handlung den gewollten Erfolg herbeigeführt hat." [9])

Auch Lammasch,[10]) dem sich Windaus in seiner Dissertation anschließt, strebt neben der uns bereits bekannten Begründung in objek-

---

[1]) implicite ist also die eben getroffene Feststellung hierin auch enthalten.

[2]) Bekker 265.

[3]) v. Bar Kshg. 69. Alternativ fordert er, daß die tatsächliche Erfolgshandlung als „regelmäßig der ersten Handlung nachfolgend anzusehen war."

[4]) Finger 264.

[5]) Lammasch IX, 286 ff.

[6]) Windaus 43—44.

[7]) Bekker 265.

[8]) v. Bar, Kshg. 69.

[9]) Finger 264.

[10]) Die etwas modifizierte Auffassung in dem von Rittler herausgegebenen Grundriß 122 s. unter der folgenden Note.

tiver Hinsicht ebenfalls subjektiv eine Handlungseinheit der geschilderten Art an. Im Gegensatz zu den eben Genannten aber fordern diese nicht unbedingt einen einheitlichen Willensentschluß, sondern lassen es genügen, „wenn für das Bewußtsein des Täters die Vorstellung der beiden Akte zur Vorstellung einer Handlung zerschmilzt.“ [11]) Damit kommen sie aber auch zu einer Abweichung im Ergebnis. Denn die Vereinheitlichung der einzelnen Tätigkeiten im Vorstellungsleben des Verbrechers braucht sich nicht notwendig vor Beginn der einzelnen Handlungen zu vollziehen, sondern kann bei „unmittelbarer zeitlicher Aufeinanderfolge der einzelnen Akte oder wenn der Täter sie in einer die genaue Analyse des innerlichen oder äußerlichen Tatbestandes ausschließenden Aufregung entäußert hat [12]) (vergl. auch meine Bemerkungen zu § 5 Seite 23 der Abhandlung), auch während ihrer Vornahme erfolgen. Diese Konsequenzen ziehen auch die beiden Schriftsteller.

Man kann indes zweifeln, ob die so geschaffene Ausdehnung der Fälle für die Praxis brauchbar ist und in ihrem Ergebnis billig erscheint. Denn einerseits muß der Nachweis als sehr schwierig gelten, daß die einzelnen Tätigkeitsakte noch während der Ausführung des Delikts zu einem geschlossenen Bild in der Seele des Täters sich vereinigt haben. Auf der anderen Seite ist nicht einzusehen, inwiefern ein Täter, bei dem die ebengenannte Bedingung auch nachzuweisen wäre, strafwürdiger sein soll, als ein solcher, der vielleicht gar erst auf Grund längerer Ueberlegungen eine Fortsetzung der Handlung beschließt.

Eine weitere Gruppe von Schriftstellern widmet bei der Entscheidung der hier streitigen Frage ihr Augenmerk in erster Linie dem Wesen der nachfolgenden Handlung. So verlangen Pfotenhauer [13]) und jetzt auch von Bar [14]((dieser kumulativ zu dem soeben erörterten Erfordernis), daß die tatsächliche Erfolgshandlung ihrer Natur nach so beschaffen war, daß sie [15]) den Erfolg (mit größter Wahrscheinlichkeit im Sinne des gewöhnlichen Lebens, so v. Bar) herbeiführen mußte. Zugleich besteht aber auch bei diesen beiden das Bestreben, einen subjektiven Reflex für diese Beschaffenheit der Handlung im Innern des Täters zu konstruieren, wie wir das umgekehrte Verfahren bei den Schriftstellern kenne gelernt haben, die in der fortdauernden Billigung des Erfolges das entscheidende Kriterium erblicken. Beide fordern nämlich, daß der Täter die soeben erörterte Beschaffenheit der Erfolgshandlung auch einsah. Zu welchen Folgerungen diese Feststellung berechtigen soll, werden wir sogleich im § 9 (S. 31 ff. der Abhandl.) noch erfahren.

---

[11]) Lammasch, Grünhut IX, 287; im „Grundriß“ spricht Rittler von „zwei innerlich (dem Vorsatz des Täters nach) zusammenhängenden Handlungen.“ Windaus 44.

[12]) Lammasch a. a. O.; Windaus a. a. O.

[13]) Pfotenhauer Irrt. 113; derselbe Einfluß 271, ders. Ger.-Ztg. XV, 439.

[14]) v. Bar Schuld 359/60.

[15]) Allein oder in Verbindung mit der ersten Handlung, so Pfotenhauer.

Dazu fordert Pfotenhauer [16]) noch, daß zwischen beabsichtigter und tatsächlicher Erfolgshandlung ein notwendiger (im Gegensatz zu zufälliger) Zusammenhang bestehen müsse,[17]) der darin zum Ausdruck komme, daß der Täter letztere „zur vollständigen und planmäßigen Verwirklichung der verbrecherischen Absicht ausersehen habe".

Dasselbe meint, wenn auch mit weniger klaren Worten, v. Schwarze,[18]) indem er sagt, die Erfolgshandlung müsse „in ursächlichem Zusammenhang mit der Tat selbst stehen". Hiermit scheint wohl eine Annäherung an den Kreis der zu Finger gehörenden Autoren erreicht zu sein.

Im übrigen meint v. Schwarze, mit der von der Gegenseite vorgeschlagenen Scheidung der einzelnen Akte trüge man ein völlig unwahres Element in die Seele des Täters.[19]) Zudem ist auch dieser Schriftsteller der Auffassung, der Täter würde bei Kenntnis seines Irrtums in jedem Fall seine Handlung fortgesetzt haben.[20])

§ 9:

Pfotenhauer, v. Bar, Allfeld und Finger.

Wie wir soeben sahen (§ 8 Seite 30 d. Abhandl.), stellen Pfotenhauer und jetzt auch v. Bar (dieser kummulativ) zur Annahme eines vorsätzlich vollendeten Delikts das Erfordernis auf, daß wegen der Beschaffenheit der tatsächlichen Erfolgshandlung zu erwarten stand, sie würde den anfänglich erstrebten Erfolg herbeiführen. Außerdem verlangen sie noch, daß der Täter diese Beschaffenheit der Erfolgshandlung auch erkannt hat.

Wird das Vorliegen dieser beiden Tatsachen festgestellt, so schließen die genannten Schriftsteller auf eine nach unseren Begriffen als dolus eventualis zu bezeichnende Schuldform während des zweiten Teiles der Handlung und glauben auf diesem Wege die Bestrafung wegen vorsätzlicher Vollendung rechtfertigen zu können.

Denn, sagt Pfotenhauer,[1]) alsdann unternehme ja der Täter den zweiten Akt „unfehlbar mit dem Bewußtsein, daß der beabsichtigte Erfolg, falls er noch nicht eingetreten wäre, notwendig dadurch herbeigeführt werden müsse." In anderm Zusammenhange,[2]) sagt er: „Die Fortdauer der verbrecherischen Absicht leuchtet ja auch bei diesem letzten Akt aus dessen ebenfalls lebensvernichtende Beschaffenheit hervor."

---

[16]) Pfotenhauer Irrt. 113, ders. Einfluß 271, ders. Ger.-Ztg. V 262.
[17]) Im einzelnen vgl. den von ihm konstruierten, im § 1 S. 5 unserer Abhandlung bereits erwähnten Brandstiftungsfall.
[18]) v. Schwarze in Holtz.-Ko. 314 unter Hinweis auf den in no. 17 genannten Fall.
[19]) v. Schwarze G.-A. XII, 331.
[20]) v. Schwarze a. a. O.
[1]) Pfotenhauer Irrt. 113.
[2]) Pfotenhauer Einfl. 267.

Auch v. Bar [3]) meint, wenn der Täter die fragliche Beschaffenheit erkannt hat, „so mußte notwendig die zweite Tätigkeit als eventuelles Mittel für den erstrebten Erfolg von ihm vorgestellt worden sein." Er glaubt sogar, daß wir es hier mit einer besonders intensiven Form des dolus zu tun hätten. Denn der zweite Vorsatz könnte vom Handelnden nur als Sicherung des Erfolges des ersten aufgefaßt werden.[4])

Ein vorwiegend objektives Moment bildet danach für diese Schriftsteller das Indiz für eine bestimmte subjektive Einstellung des Täters.

Die Irrigkeit dieser Auffassung erledigt sich jedoch mit der Erwägung, daß ebensowenig wie für den zweiten Akt ein bestimmer dolus zu konsrtuieren ist, ein dolus eventualis möglich ist. Denn dachte der Täter wirklich den Erfolg erreicht zu haben, so konnte er dessen Eintritt auch nicht mehr für einen noch möglichen halten. Dies kann er vielmehr nur,wenn er nach Vornahme der ersten Handlung es für möglich hält, seine Absicht noch nicht erreicht zu haben und er auch für den Fall, sie erst jetzt zu erreichen, die zweite Tätigkeit vornimmt.

Nur unter dieser Voraussetzung lassen auch Allfeld [5]) und m. E. Mayer [6]) einen dolus eventualis zu. Dieser Fall weist aber gerade das unseren Fällen eigentümliche Merkmal des Irrtums (in Gegensatz zum bloßen Zweifel) nicht mehr auf. Er bildet daher auch wie wir bereits oben (§ 1 Seite 5 der Abhandl.) gesehen haben, gar nicht Gegenstand unserer Streitfrage.

§ 10:

v. Liszt, Rosenfeld, Thomsen, Lammasch, Windaus, Wiechowski; Kohler und Binding.

Hatte bereits v. Buri das anerkennenswerte Bemühen gezeigt, unsere Streitfrage nicht als bloßen Einzelfall, sondern von einer höheren Warte aus zu betrachten, indem er sie unter die großen Probleme des Kausalzusammenhanges einzugliedern versuchte, dabei jedoch teilweise noch recht unbillige Ergebnisse erzielte, so ist der vom gleichen Bestreben geleitete Versuch v. Liszts schon wesentlich glücklicher gewesen. Wie seine Behandlung des Irrtums über den Kausalverlauf zeigt, den Rosenfeld nicht zu Unrecht als den „großzügigsten Teil der v. Lisztschen Vorsatzlehre" [1]) hinstellt, erkennt hier das Lehrbuch, wie derselbe Verfasser a. a. O. gleichfalls treffend hervorhebt, „weit über das Gebiet des error in obiecto und der aberratio ictus hinaus die gleiche gedankliche Struktur der Fälle des Weberschen dolus generalis und der eines Umwegs des Kausalverlaufs". Folgerichtig schlägt daher v. Liszt auch eine in einem der Hauptpunkte sich gleichbleibende Lösung für sämtliche genannten Irrtumsfälle vor. Ausgehend von dem Grundsatz, nach der Bedeutung des Irrtums für den Täter dessen straf-

[3]) v. Bar Schuld 360.
[4]) v. Bar Schuld a. a. O.
[5]) Allfeld 117 no. 63.
[6]) M. E. Mayer 331/32.
[1]) Rosenfeld, Z. 32, 491.

rechtliche Tragweite zu bestimmen, fragt daher von Liszt auch in unseren Fällen zunächst einmal: Weicht der tatsächliche Verlauf von der Vorstellung des Täters in für diesen wesentlichen oder nur unwesentlichen Punkten ab.[2]) Ergibt die Beantwortung der aufgeworfenen Frage alsdann, daß die Abweichung nur unwesentliche Punkte betrifft, so ist die eine der beiden von v. Liszt zur Annahme einer einheitlichen Handlung geforderte Voraussetzung gegeben.

Als verstärkendes Moment verlangt v. Liszt daneben noch, daß „sämtliche Teilakte wegen der Einheit des Erfolges als eine einheitliche Handlung aufzufassen sind".[3]) Diese Bedingung stellt v. Liszt für unsere Fälle noch besonders auf und schafft insoweit eine abweichende Behandlung gegenüber den anderen Irrtumsfällen. Er verlangt demnach also, daß sämtliche Handlungen auf den mit der ersten beabsichtigten Erfolg hinzielen. Eine rein objektive Bedingung, die verstärkend zu der soeben genannten subjektiven hinzutritt, wird damit neu von v. Liszt gefordert. Denn lediglich die Wirkung soll entscheidend sein, unabhängig davon, ob der Täter diese Akte auch zur Begehung der Tat in Rechnung gestellt hat. Offen läßt v. Liszt die Frage, ob die nachfolgende Handlung die zuvor beabsichtigte Wirkung allein oder nur in Zusammenhang mit der vorangegangenen hervorzubringen imstande sein soll. Genügen wird wohl schon die letzte Alternative. Bei näherer Betrachtung ergibt sich hiermit also eine Annäherung v. Liszts an die bereits behandelte Auffassung Pfotenhauers und von Bars (vgl. oben § 8 Seite 30 der Abhandlung), nach der in ähnlicher Weise die nachfolgenden Akte sondiert wurden.

Man kann indes zweifeln, ob damit ohne die Folgerung, die hieraus die soeben genannten beiden Schriftsteller ziehen (§ 9 Seite 31 der Abhandlung), ein unsere Fälle besonders trennende Merkmal von v. Liszt aufgestellt ist. Zudem stellt die bloße Feststellung dieses Moments für sich allein eine Beziehung zur Frage des Verschuldens, was doch das Entscheidende bleibt, schwerlich her.

Außer Rosenfeld, der sich den Lisztschen Standpunkt zu eigen macht, gehören zu diesem Kreise noch eine Reihe weiterer Schriftsteller. Im einzelnen sind dies Thomsen,[4]) Lammasch[5]) und diesem folgend Windaus,[6]) von denen uns die beiden Letztgenannten schon aus anderen Zusammenhängen her bekannt sind (vgl. § 8 S. 29/30 d. Abhdlg.).

Sie alle drücken in mehr oder weniger gleichen Worten aus, daß eine Abweichung des tatsächlichen Kausalverlaufs vom vorgestellten in nur unwesentlichen Punkten die Einheitlichkeit der Handlung nicht in Frage stellt.

Zu dieser Gruppe von Schriftstellern gehört schließlich noch Wiechowski,[7]) wenngleich er auch eine andere Wortfassung wählt. Er spricht nämlich davon, daß die „adäquate" Natur der nachfolgenden

[2]) v. Liszt, Lehrbuch (23. Auflage) 179.
[3]) v. Liszt, a. a. O.
[4]) Thomsen, I, 124.
[5]) Lammasch Grünhut IX, 286.
[6]) Windaus, 44/45.
[7]) Wiechowski, 45.

Handlung den Kausalzusammenhang nicht „unterbreche". Alsdann erschienen uns nämlich „erster und zweiter Willensakt als konnex, in einer Richtung gelegen".

Nach Ansicht all dieser Schriftsteller soll also der Täter in vollem Umfange dann haften, wenn der tatsächliche Kausalverlauf nur eine unwesentliche (nach Wiechowski adäquate) Abweichung von dem Bilde, das der Handelnde sich von der Tat entworfen hatte, aufweist,[8]) sein Irrtum also nur unwesentliche Punkte betrifft.[9]) Die Frage, wann dies anzunehmen ist, hat generell nur v. Liszt auf Grund der ihm eigenen Irrtumslehre zu beantworten versucht. Andere Schriftsteller haben eine Beantwortung dieser Frage entweder bewußt vermieden (so Lammasch[10]) und Thomsen[11])) oder nur an Einzelfällen diese Frage erläutert (so Wiechowski[12])). Nach v. Liszt ist ein Irrtum dann als unwesentlich zu bezeichnen, wenn den Täter auch die Voraussicht des tatsächlichen Kausalverlaufs von Begehung seiner Handlung nicht abgehalten haben würde. Aus dem von v. Schwarze apodiktisch aufgestellten Satz: Der Täter hätte in den hier fraglichen Fällen auch bei Kenntnis des Irrtums gehandelt,[13]) bildet v. Liszt die Problemstellung, indem er gerade umgekehrt fragt: Hätte der Täter auch bei Kenntnis des Irrtums gehandelt (sogen. nachträgliche Prognose).[14]) Auf unseren Fall ange-

[8]) Lammasch, Grünhut IX, 286.

[9]) v. Liszt, 179, Thomsen I, 124 no 2. Auch Windaus 44/45 nennt dies sein endgültiges Ergebnis.

[10]) Lammasch, Grünhut IX, 287.

[11]) Thomsen I, 137.

[12]) Wiechowski, 45 (z. B. bei einheitlicher Entschlußfassung Haftung wegen vorsätzlicher Vollendung).

[13]) v. Schwarze, G. A. XII, 331.

[14]) Im Gegensatz zu v. Liszt erklärt Sauer 592 diesen Punkt ausdrücklich für gleichgültig, indem er meint, rechtlich Gleiches sei auch gleich zu behandeln.

[15]) Dies wird zu bejahen sein, wenn sie dieselbe oder doch im wesentlichen die gleiche bleibt, so z. B. v. Li.-Ros. Nr. 47 (1): das eine Mal durch Ersticken mittels eines Kissens, das andere Mal durch Aufhängen an einem Strick. In anderen Fällen insbesondere wenn die Art und Weise, in der der Erfolg tatsächlich eintritt, eine qualvollere Form gegenüber der Tatabsichtigten darstellt wie in dem Fall Nr. 256 (durch Verbrennen statt Erschlagen mittels eines Totschlägers) kann dies zweifelhaft sein und wird jeweils nach der Täterpersönlichkeit zu beantworten sein. Zu bejahen m. E. z. B. in der Mordaffäre, die sich Ende 1922 in der Nähe der Stadt Rheine abspielte. Hier hatten die Täter zwei halbwüchsige Geschwister den Sohn eines wohlhabenden Mühlenbesitzers in ihre Gewalt gebracht um von dessen Vater ein Lösegeld zu erpressen. Als ihre schriftlichen Aufforderungen zur Hinterlegung einer bestimmten Summe Geldes erfolglos blieben, sandten sie eines Tages den einen Fuß ihres Opfers an den Mühlenbesitzer mit der Erklärung, daß sie auch ernst zu machen verstünden. Zwar war beabsichtigt, den Glauben zu erwecken als lebe der Sohn noch tatsächlich war er aber zu dieser Zeit bereits tot und zwar hatten die Täter ihn, nachdem sie glaubten, durch Mißhandlungen den Tod herbeigeführt zu haben, in einem bereits vorher gegrabenen Loch in der Erde verscharrt. Die Obduktion jedoch ergab, daß erst hierdurch der Tod infolge Erstickens eingetreten war. Hier folgt auf der ganzen Roheit der Gesinnung, die die Täter an den Tag legten, daß sie auch mit dieser Art des Erfolgseintritts einverstanden gewesen wären

wendet, will dies also besagen, daß der Täter mit der Art und Weise der Ausführung,[15]) dem Zeitpunkt[16]) und dem Ort[17]) der Handlung sowie ihren sonstigen Modalitäten einverstanden wäre. Damit ist in der Tat, was Rosenfeld anerkennend hervorhebt, nicht nur für unseren Fall, sondern auch für die übrigen Irrtumsfälle der eingangs angegebenen Art ein „einheitlicher, freier, beherrschender Gesichtspunkt gefunden".[18])

Wenn derselbe Schriftsteller[19]) bereits 1911 bedauerte, daß gerade hier das v. Lisztsche Lehrbuch ohne starke Gefolgschaft geblieben sei, so erscheint uns heutzutage diese Klage noch um so berechtigter, als bereits der jetzige Herausgeber des Werkes, Eberhard Schmidt, seit der zweiten nach dem Tode v. Liszts von ihm besorgten Neuauflage[20]) dessen Auffassung bekämpft. Dabei ist allerdings auf dem ersten Blick den Argumenten Schmidts ihre Berechtigung nicht zu versagen. Dieser meint nämlich, daß v. Liszt die für die Irrtumsfälle entwickelte Ansicht aus seiner Vorsatzlehre nicht hätte folgern können. Denn während er hier ausgesprochener Anhänger der Vorstellungstheorie sei, stelle er es in der Irrtumslehre plötzlich auf das Wollen des Täters ab und gelange somit zu einer weitgehenden Berücksichtigung des Irrtums im Motiv, ohne daß ein Grund hierfür ersichtlich wäre.[21])

Demgegenüber ließe sich aber folgendes sagen: Wenn man sich einmal auf den Standpunkt stellt — und auch Schmidt tut das —, den Irrtum in gewissen Fällen der uns vorliegenden Art rechtlich für irrelevant zu halten, so birgt eine im Gegensatz zu dem hier angefochtenen v. Lisztschen Standpunkt, rein objektiv erfolgende Lösung, wie immer sie auch geartet sein mag, stets große Gefahren in sich. Die schweren Mißhelligkeiten im Ergebnis haben sich bereits bei der Häberlin-v. Burischen Lehre gezeigt. Welcher Art sie im vorliegenden Falle sind, werden wir sogleich noch erfahren. Muß man demnach, wie ich glaube, in irgendeiner Form dazu gelangen, auch eine subjektive Beziehung zum Täter herzustellen, so scheint mir aber neben der Fingerschen Lösung gerade diejenige von v. Liszt eine solche Scheidung der

---

[15]) Dieses Moment ist bislang noch nicht beachtet worden. Daß es aber für den Täter von größter Bedeutung sein kann, zeigt folgender Fall: Der unverheiratete U. hat seine beiden Neffen N. 1 und N. 2 zu Universalerben eingesetzt mit der Maßgabe, daß jeder von ihnen die Hälfte des Nachlasses, im Falle des Vorversterbens eines von ihnen der Ueberlebende alles bekommen solle. Als bereits stündlich das Ableben des U. erwartet wird, beschließt N. 1, um sich in den Besitz der ganzen Erbschaft zu setzen, N. 2 zu töten. Er glaubt ihn auch bereits erdrosselt zu haben und nimmt alsdann eine weitere (Verheimlichungs-) Handlung vor. Die Sachverständigen stellen hernach fest, daß erst diese nach geraumer Zeit den Tod herbeigeführt hat. U. ist nach Vornahme der ersten Handlung, aber wie mit Sicherheit gesagt werden kann, noch vor dem Tode des N. 2 (durch die Verheimlichungs-Handlung) gestorben. Würde N. 1 auch unter diesen Umständen die Tat begangen haben?

[17]) Unter Umständen kann auch der Ort der Handlung entscheidend sein, da er insbesondere bei Grenzländern für den Täter Bedeutung gewinnen kann.

[18]) Rosenfeld, Z. 32, 491.

[19]) Rosenfeld, a. a. O.

[20]) v. Liszt-Schmidt, 25. Auflage, 1927.

[21]) v. Liszt-Schmidt, § 40, II, 1, a.

Fälle herbeizuführen, die auch im Hinblick auf das erzielte Ergebnis am gerechtesten erscheint.

Noch verständlicher wird die v. Liszt hier zum Vorwurf gemachte Inkonsequenz, wenn man der eigenen von Schmidt vorgeschlagenen Lösung auf den Grund geht. Ausgehend von dem Standpunkt, daß bei den sogen. Erfolgdelikten zum Vorsatz des Täters auch das Bewußtsein gehöre, der Erfolg werde durch das vom Täter gesetzte Verhalten herbeigeführt (so ja auch Olshausen und Frank, siehe oben § 5 Seite 24 d. Abhandlg.), spannt Schmidt dieses Erfordernis doch nicht soweit, daß er vom Täter auch verlangt, er müsse wissen, wie sich dies im einzelnen abspiele. Allerdings gelte dies nur solange, als sich der Irrtum nicht auf bestimmte, vom Gesetzgeber im Tatbestande hervorgehobene und damit zu Tatbestandmerkmalen gemachte Einzelheiten beziehe.[22]) Er schlägt deshalb vor, statt der Lisztschen Formulierung „in für den Täter unerheblichen Punkten" zu sagen: „in rechtlich unerheblichen Punkten".[23]) Damit scheidet also auch Schmidt in der Tat die rechtliche Bedeutung des Irrtums nach rein objektiven Gesichtspunkten. Damit schiebt er aber auch die ganze Streitfrage auf ein falsches Gleis oder besser gesagt, führt gar keine Sondierung unserer Fälle herbei. Denn diese Art der Scheidung kann ja nur solche Fälle aussondern, in denen der tatsächlich herbeigeführte Erfolg gegenüber den beabsichtigten ein r e c h t l i c h anderer ist — sei es also ein qualifizierter oder ein völliges aliud.[24]) Gerade aber diese Fälle gehören, wie wir oben (§ 1, II, 10, Seite 7 der Abhandlg.) gesehen haben, nicht zu den hier streitigen. Für sie hat also Schmidt tatsächlich gar keine Unterscheidungsmerkmale aufgestellt. Das ist die Folge seiner lediglich nach objektiven Gesichtspunkten erfolgenden Scheidung der Fälle. Die dolus generalis - Fälle bleiben für ihn ein ungelöstes Rätsel — oder will er etwa diese sämtich als vorsätzlich vollendet geahndet wissen, also auch in den Fällen, in denen der Täter Wiedergutmachungsversuche vorgenommen hat? Fast möchte es so scheinen.

Zum Schluß dieses Abschnittes wollen wir noch einen Blick auf den von Kohler entwickelten Standpunkt zu unserer Frage werfen.

Er billigt gleichfalls grundsätzlich das Webersche Ergebnis. Aehnlich wie Bekker und Lammasch geht auch er von kausalen Argumentationen aus. „Wer immer," sagt er,[25]) „eine verbrecherische Tat beginnt, weiß, daß er in gewisser Beziehung in das Ungewisse greift, daß an die eine Tat sich irgendwelche Elemente anschließen können, die sich im Laufe der Entwicklung ergeben."

Dagegen kennt Kohler keine Scheidung des Irrtums nach dessen Bedeutung. Vielmehr nimmt auch er bei Irrtümern, die nach der eben getroffenen Feststellung als wesentlich zu bezeichnen wären,[26]) noch an,

[22]) v. Liszt-Schmidt, a. a. O.

[23]) v. Liszt-Schmidt, § 40, II, 1 No. 7.

[24]) Vgl. auch Mezger, 315, der auch betont, daß es an dieser Voraussetzung Schmidts hier gerade fehle.

[25]) Kohler A. 66, 105.

[26]) Ausgenommen selbstverständlich den Fall, wenn der Täter zu Rettungsversuchen übergegangen war.

daß das Vollbrachte und Gewollte im Verhältnis der (kausalen) Aequivalenz [27]) (= Gleichwertigkeit in kriminalistischer Hinsicht [28]) zueinander stehen.[29]) „Die ganze Tat," sagt er, „ist eine feindselige Behandlung des Menschen, den man vor sich hat; welche feindselige Behandlung einen bestimmten Erfolg herbeiführen soll, ob der Erfolg im Stadium A oder B eintritt, ist gleichwertig, und es ist daher der Eintritt in einem oder im anderen Moment äquivalent." [30])

Kohler angeschlossen hat sich Binding in seinem Werk „Die Normen und ihre Uebertretung".[31]) „Will man," sagt dieser, „eine solche abgeirrte Tat dem Täter zur Last legen, und auch ich tue das, so bürdet man ihm eine andere Tat als die von ihm gewollte auf, was eigentlich gegen die Gerechtigkeit zu verstoßen scheint. Doch ist es dann, auch nur dann gerecht, wenn das durch die Abirrung entstehende Ergebnis einen vollständigen Gleichwert bietet." [32])

Der Auffassung Kohlers wie auch Bindings ist jedenfalls der Vorzug nicht abzusprechen, daß sie von höheren Gesichtspunkten aus an die Beurteilung unserer Streitfrage herantritt.

Unerwähnt mag auch nicht bleiben, daß die Vertreter der hier geschilderten Ansicht, soweit sie grundsätzlich dem Ergebnis der Weberschen Lehre zustimmen, eifrig bemüht sind, auch durch Würdigung der von ihnen gewonnenen Resultate ihre Auffassung zu stützen. Und, wie bereits in den Anfängen dieser Theorie, betont man hier immer wieder, daß nur sie dem natürlichen Rechtsgefühl, den moralischen Vorstellungen, dem Verstande des Nichtjuristen und nicht zum mindesten auch dem eigenen Schuldbewußtsein des Täters entspreche, die herrschende Lehre dagegen hier in arge Widersprüche gerate.[33]) Mit besonderem Pathos meint Kohler: „Hier entscheidet nicht die Logik des Geschehens, sondern die Stimme der Gerechtigkeit."

Nicht selten haben sich diese Schriftsteller [34]) bei ihrer Auffassung unter anderen auch von kriminalistischen Erwägungen leiten lassen. Nun ist zwar nicht zu besorgen, daß der Täter, um sich die gelindere Strafe der gegnerischen Ansicht zu sichern, bewußt ein Verbrechen in der im § 1 der Abhandlung geschilderten Art begehen kann, da diese Möglichkeit durch den ja stets vorhandenen Irrtum ausgeschlossen ist; wohl aber wäre denkbar, daß der Täter hernach der Wahrheit zuwider behauptet, es habe ein Fall des dolus generalis vorgelegen, während er tatsächlich beide Akte als Mittel zu dem einen Erfolg ins Auge gefaßt hatte. Auch ein Anhänger der herrschenden Lehre meint sogar, daß es unklug wäre, „das Volk über die Subtilität dieser Ansicht aufzuklären."

---

[27]) In A 66, 104 präzisiert Kohler sie als „Aequivalenz der verschiedenen Entwicklungsphasen des Delikts".
[28]) Kohler L., 63.
[29]) Dies geht aus A, 97 hervor; vgl. auch L, 63.
[30]) Kohler, A 66, 104.
[31]) Binding, Normen III, 220, 224 ff.
[32]) Binding, Normen III, 224, No. 14.
[33]) Vgl. insbes. Pfotenhauer, Einfl. 261, 267; v. Schwartze, Ger.-Ztg. V, 214, G.-S. XV, 435, 439; Krug, G.-A. X, 742; Kohler A 66, 106/07.
[34]) Vgl. vor allem Pfotenhauer, Einfl. 270, Irrt. 128/29.

§ 11:

B. Stellung von Praxis und Gesetzgebung.

I. Angesichts der speziellen Fassung des Problems muß es, wie bereits angedeutet, als selbstverständlich gelten daß nicht die Rechtslehre, sondern die Praxis es war, die sich zunächst mit ihm zu befassen hatte. Und hier ist es verständlich, daß dieser Fall ebenfalls kontrovers und daher auch den Gerichten ein Anlaß war, gegensätzliche Entscheidungen zu fällen, je nach dem sie zu der einen oder anderen Ansicht gelangten.

Der erste uns berichtete Fall dieser Art (aus dem Ende des 18. Jahrhunderts), der auch im Schrifttum hernach vielfach erörtert worden ist, spielte gegen den Schreiber Tarnow.[1]) Dieser hatte, von Eifersucht getrieben, im Jahre 1795 dem im Bette liegenden Amtmann Truchs in Tötungsabsicht mit einem Hammer mehrere Schläge auf den Kopf gegeben, bis er annahm, daß jener tot sei. Dann schleppte er den Truchs mit Hilfe eines um den Hals gelegten Strickes in die neben der Schlafkammer befindliche Stube. Von hier aus hängte er den „denatum" gleichfalls mittels eines Stricks an der offenen Kammertür auf, um auf diese Weise einen Selbstmord vorzutäuschen. Die Obduktion ergab, daß erst dieser letzte Akt tödlich gewirkt hatte. Die Kreis- und Justizkommission zu Saalfeld, der zunächst (1796) dieser Fall zur Aburteilung vorlag, kam infolge hier nicht interessierender Gründe (Bedeutung des Widerrufs eines Geständnisses) ebensowenig an das eigentliche Problem des Falles heran wie die ostpreußische Regierung, die lediglich die in erster Instanz verhängte Festungsstrafe von 6 auf 10 Jahre erhöhte. Alsdann gelangte die Sache (1798) an den Kriminalsenat des Kammergerichts. Das hier von der Kriminaldeputation verfaßte Raisonnement nimmt zu unserer Streitfrage folgende Stellung ein: Hätte Inquisit den denatum ohne weitere Prüfung, ohne einen Ruhepunkt in seinem Handeln zu machen, getötet, wäre das Schlagen mit dem Hammer und das Aufhängen e i n e Handlung, wären beide, verbunden zur Ermordung des denati gewälte Mittel gewesen, so würde es keinem Bedenken unterliegen, den Inquisiten, der mit überlegtem Vorsatz, den denatum zu töten, wirklich tötete, als Mörder mit der ordentlichen Strafe zu belegen, sowie wenn die Aerzte die Kopfverletzungen für absolut lethal erklärt hätten. Da nun aber das für sich bestehende Aufhängen, wie man in favorem defensionis annehmen muß, ohne überlegten Vorsatz zu töten, geschah, so kömmt das corpus delicti dahin zu stehen: Daß Inquisit denato mit vorher überlegtem Vorsatz zu töten, einige nicht absolut tödliche Verletzungen zugefügt, nachher aber, jedoch ohne vorgedachten Vorsatz, indem er ihn für tot hielt, ihn erhängt und dadurch wirklich getötet habe, weswegen er nur mit der Strafe des Schwertes zu belegen wäre." Hier gelangte man also zu einer Bestrafung wegen Versuchs[2]) (allerdings auch Verurteilung zur Todesstrafe, aber ohne Schär-

[1]) Grolman I, 3, 233 = Klein Ann. XVI Nr. 1 = Berner Imp. 194.

[2]) Die übrigbleibende fahrlässige Vollendung wurde, wie auch später oft, als konsumiert angesehen.

fung durch Rädern).[3]) — Ein nicht weniger im Schrifttum besprochener Fall, der im entgegengesetzten Sinne entschieden wurde, war die Sache Klena.[4]) Die erste Instanz (Urteil Marienberg vom 20. 1. 1838) führte aus, daß die Strafe wegen vollendeten Mordes schon aus dem Grunde zu verhängen sei, weil die durch die erste Handlung (Strangulation) herbeigeführte Verletzung als regelmäßig lethal verlaufend anzusehen war. Hinzu komme noch die lange vorher gehegte Absicht und Ueberlegung der Tat. Nachdem das Tribunal des Königreichs Preußen zu Königsberg dieses Urteil am 26. Januar 1839 bestätigt hatte, hatte sich das Kammergericht mit dieser Sache zu befassen. Aus den Gründen geht hervor, daß man ursprünglich die Handlungen trennen wollte, dann aber zu dem Ergebnis kommt, daß die Beurteilung der Frage, was als eine Handlung anzusehen sei, dem Richter anheimgegeben werden müsse, da das Gesetz hierüber keine Bestimmungen enthalte. Dieser aber würde sich auf den Standpunkt des Täters stellen, der die Handlung als

[3]) Weitere im gleichen Sinne ergangene Entscheidungen siehe im N.-Cr. V 375 ff., Bischoff I, 143 ff; Goltdammer im A IX, 817 (Hier hatte eine Dienstmagd ihr uneheliches Kind gleich nach der Geburt zu erdrosseln versucht und in der Annahme, ihr Ziel erreicht zu haben, es in den Abtritt geworfen. 36 Stunden nach seiner Auffindung starb das Kind. Man gelangte zur Bestrafung wegen Kindsmordsversuchs, indem man die Anwendung des § 180 ALR., der zur Annahme vollendeten Kindsmord ein Töten „in oder gleich nach der Geburt" fordert, mit der m. E. unzutreffenden Begründung ablehnte, daß alsdann nicht nur die auf die Tötung abzielende Handlung, sondern auch der Tod selbst in oder gleich nach der Geburt erfolgen müsse, in vorliegendem Falle dessen Eintritt aber erst als nach 36 Stunden erfolgt anzusehen sei.); derselbe 827 ff. (In diesem Falle wurde vollendeter Mord von den Geschworenen verneint, weil nicht das Würgen, sondern erst das ohne Tötungsabsicht erfolgende Schleifen des überfallenen Forstaufsehers mittels eines Stricks in eine Schonung für dessen Tod kausal geworden sei. Ohne irgendwelche Prüfung zu der alsdann doch zu untersuchenden Frage, ob versuchter Mord anzunehmen sei, wurde sogleich „vorsätzliche Mißhandlung mit Todesfolge festgestellt und der Angeklagte aus § 194 ALR. bestraft, also auf Grund einer gesetzlichen Bestimmung, die zweifellos den Tatbestand nicht erschöpft. — Aus den gleichen Erwägungen erfolgte übrigens die Bestrafung aus 194 ALR. auch in dem bei G.-A. XVI, 284 ff. (= von Li.-Ros. Fall Nr. 48) berichteten Fall. Hier hatten die vermeintlichen Mörder im Jahre 1867 ihr Opfer auf der von Köslin nach Zanow führenden Landstraße in die Wagenspur der dort verkehrenden Postkutsche gelegt, um auf diese Weise einen Unglücksfall vorzutäuschen. Tatsächlich aber wurde erst, wie die Sachverständigen bekundeten, der Tod durch Ueberfahrenwerden herbeigeführt. Im Sinne dieser Entscheidungen läge die von Goltdammer selbst vorgeschlagene Fragestellung an die Geschworenen auf Seite 884, III: ob schuldig, einen Schlag mit Tötungsabsicht versucht und gleichzeitig durch das Legen auf die Landstraße fahrlässig den Tod herbeigeführt zu haben. Dagegen würde sich im Sinne der auf Seite 39 der Abhandlung unter No. 4 Genannten die Fragestellung unter II bewegen: nämlich ob schuldig mit Tötungsabsicht Schläge auf den Kopf vollführt zu haben und in der Meinung, dadurch getötet zu haben, den N. in die Wagenspur gelegt zu haben, als sei er zufällig getötet.

[4]) Mannkopf I Nr. 8. — Zum gleichen Ergebnis gelangten Entscheidungen s. bei Heuser I 358 ff., 455 ff.; Pfotenhauer Irrt. 124; Goltdammer im A, I, 548 ff. und X, 24 ff.; Osterr. Ger.-Ztg. von 1859 Nr. 40 und von 1860 S. 23; von Schwarze V, 206 und Stübel 48 ff.

eine einheitliche angesehen habe, was in diesem Falle insbesondere daraus hervorgehe, daß der Inquisit „von vorneherein seinen Plan dahin entworfen hätte, den Z. erst zu erdrosseln und dann nach dem Graben zu tragen. Dem ganzen Verfahren habe aber auch die Absicht zu Grunde gelegen, dem Z. das Leben zu nehmen und diese Absicht sei erreicht. Hiernach liege also die schädliche Absicht und der schädliche Erfolg vor und beide verbinde eine Handlungsweise, die in den Augen des Inquisiten ganz geeignet erscheinen mußte, seine Absicht ins Werk zu setzen. Weiter gingen aber die gesetzlichen Abforderungen nicht, insbesondere verlangten sie nicht unmittelbare Verbindung zwischen Absicht, Handlung und Erfolg (unter Hinweis § 836 ALR.) . . . Welche Handlungen des Verbrechers und ob es gerade die mit der Absicht zu töten vorgenommene gewesen sei, die den Tod bewirkte, bedürfe also keiner Feststellung." Gleichzeitig weiß man sich damit aber auch im Einklang mit der „moralischen Anschauung des Falles".

Andere Prozesse wiederum wurden, ohne daß wesentlich neue Gesichtspunkte hervorgetreten wären, in der einen Instanz in diesem, in der anderen in jenem Sinne entschieden.[5])

Aus neuester Zeit interessiert noch ein Fall, der dem Reichsgericht am 4. Februar 1932 (2 D. 1528/31)[6]) zur Entscheidung vorlag: Hier hatte der Angeklagte einem Arbeiter, um sich dessen Ersparnisse anzueignen, in Tötungsabsicht einige wuchtige Schläge mit einem Hammer auf dem Kopfe versetzt. Als der Angeklagte glaubte, sein Opfer getötet zu haben, schaufelte er vor dessen Wohnung eine Grube, schleppte den Körper dorthin und bedeckte ihn mit Erde. Die Leichenöffnung ergab, daß der Tod, der unausbleiblich gewesen wäre, nicht als Folge einer durch die Schläge hervorgehobene Blutung im Gehirn, sondern um eine geringere Zeitspanne früher durch Erstickung infolge Einatmens von Sand in der Grube eingetreten war. Das Reichsgericht gelangt hier zur Verurteilung wegen vorsätzlicher Tötung und zwar aus folgender Erwägung: Der ursächliche Zusammenhang sei im vorliegenden Falle zu bejahen, da nach ständiger Rechtssprechung des Reichsgerichts in Strafsachen als Ursache eines Erfolges jede Handlung anzusehen sei, die nicht weggedacht werden könne, ohne daß der Erfolg entfiele. In diesem Sinne seien daher vorliegend die Hammerschläge auch ursächlich für den festgestellten Erstickungstod gewesen. Im übrigen meint jedoch das Reichsgericht, biete der vorliegende Fall keinerlei Veranlassung (!) zu einer Auseinandersetzung mit der abweichenden, im einzelnen unter sich verschiedenen Meinung der Rechtslehre. Denn gleichviel, wie diese den ursächlichen Zusammenhang bestimme, jede von ihnen führe zur Anerkennung einer den Ursachenzusammenhang begründenden Beziehung zwischen der durch die Ham-

[5]) Vgl. Klein Merkw. III Nr. 1 = Grolman I, 2, 261 ff.; Hitzig XII, 300; weitere Fälle (ohne Entscheidungen) s. noch bei Osenbrüggene Kasuistik Nr. 16 v. Li.-Ros. (14. Aufl. Nr. 47 1 u. 2 und Nr. 256; auch Nr. 48 (12. Aufl.) unter der Voraussetzung, daß dem Führer der Postkutsche keine Fahrlässigkeit zur Last fällt.

[6]) Dt. Richter-Ztg. 1932, 230.

merschläge geschehenen Willensbetätigung des Angeklagten und dem Tode des Arbeiters. Dann allerdings möchte ich wissen, wann wohl diese Auseinandersetzung stattzufinden hat.

II. Es wird kaum Wunder nehmen, daß diese Zwiespältigkeit der Entscheidungen bei den Gesetzgebern das Verlangen wachrief, diese Frage trotz ihrer speziellen Fassung zum Gegenstand gesetzlicher Regelung zu machen, um hierdurch einen festen Rechtszustand herbeizuführen.

Als erstes derartiges Gesetzbuch ist das von Stübel verfaßte, allerdings nur Entwurf gebliebene, Sächsische Strafgesetzbuch aus dem Jahre 1824 zu nennen. Hier sollte nach Art. 64 die Strafe für vorsätzliche Vollendung in unseren Fällen dann Platz greifen, wenn der Täter die spätere, tatsächlich erst erfolgreiche Handlung „infolge der ersten" vermeintlich erfolgreichen unternommen hatte.

Weiter gehört hierher das stark unter dem Einfluß Köstlins stehende Württembergische Strafgesetzbuch von 1839 (aufgehoben mit Einführung der Schwurgerichte im Jahre 1849). Dies ließ in Art. 56 den Täter für Vollendung dann haften, wenn die spätere erfolgreiche Handlung „im Hinblick auf die Haupthandlung (= nach Ansicht des Täters erfolgreiche Handlung) begangen würde und zu dieser Zeit der Täter das vermeintlich schon vollführte Verbrechen „noch nicht mißbilligt hatte".[6])

Baden setzte im § 99 seines Strafgesetzbuches von 1845 fest, daß der Erfolg dann als vorsätzlich hervorgeführt zu gelten habe, wenn der Täter bei Vornahme der tatsächlich erfolgreichen Handlung seine Absicht noch nicht geändert hatte."[7])

An außerdeutschen Strafgesetzbüchern ist vor allem interessant das noch in Geltung befindliche des Schweizerischen Kantons Graubünden aus dem Jahre 1851; dies normiert in § 20 b[8]) die Strafe für vorsätzliche Vollendung in den Fällen, wenn der Täter „in Bezug auf ein beabsichtigtes bestimmtes Verbrechen" mehrere Handlungen oder Unterlassungen sich habe zu Schulden kommen lassen, ohne daß es einer Prüfung der Frage bedürfe, welche von ihnen für den Erfolg kausal war.

Es leuchtet auf den ersten Blick ein, daß die sämtlichen Gesetzen gemeinsame Ungenauigkeit der Ausdrucksweise reichlich Angriffsflächen für eine scharfe Kritik bot.[9])

Nicht minder aber sträubte man sich mit Recht dagegen, daß überhaupt eine derartige Frage durch den Gesetzgeber entschieden wurde. Und so besitzen denn auch heute in der Tat jene Bestimmungen mit Ausnahme derjenigen Graubündens lediglich historischen Wert.

---

[6]) Im einzelnen vergleiche hierzu die Kommentare von Hufnagel I, 105/18 und Hepp I insbesond. 458 ff. — Den Wortlaut des Gesetzes s. § 1, No. 13 Seite 3 der Abhdlg.

[7]) Hierzu den Kommentar von Puchheld § 1, Bem. zu § 99.

[8]) den Wortlaut siehe § 1 No. 13, Seite 3 der Abhdlg.

[9]) Vgl. insbes. Mittermaier 24 ff.; Bauer 406.

§ 12:

Kritische Würdigung.

I. Fragen wir nun nach dem Ergebnis unserer Erörterungen, so lassen sich folgende Feststellungen treffen:

a) Die wissenschaftliche Behandlung unserer Streitfrage hatte zunächst zu einer Form der generalisierenden Betrachtungsmethoden geführt. Als ihre Vertreter haben wir auf der einen Seite v. Weber und seine unbedingten Anhänger und auf der anderen Häberlin und von Buri kennengelernt. Es sind dies also die Verfechter einer ausnahmslosen Handlungseinheit, deren Ziel die Bestrafung wegen vorsätzlicher Vollendung bildet.

b) Demgegenüber steht die Auffassung derer, die im diametralem Gegensatz dazu, aber gleichfalls generell, eine Lösung des Problems versuchten. Festhalten an einer unbedingten Zergliederung der vom Täter geäußerten Handlungsreihe bildet ihr Kennzeichen und Bestrafung wegen Versuchs in möglicher Konkurrenz mit fahrlässiger Vollendung ihr Ergebnis. Es ist dies die nunmehr herrschende Lehre.

II. Zwischen diesen Extremen stehen, wie wir weiter sahen, die Ansichten derjenigen Schriftsteller, die die einzelnen Fälle entsprechend ihrer tatsächlichen Verschiedenartigkeit auch rechtlich zu sondern suchten und dabei von den mannigfaltigsten Gesichtspunkten aus bald zur Annahme eines vorsätzlich vollendeten, bald eines nur versuchten Delikts gelangt. Im Einzelnen liegen den verschiedenen Einteilungsmodi folgende, bald alternativ, bald kumulativ geltende Gesichtspunkte zu Grunde:

1. Handelte der Täter nach Vornahme der erfolgreichen Handlung noch unter fortwährender Billigung des erstrebten Erfolges weiter?
2. Hatte der Täter nach Vornahme der vermeintlichen Erfolgshandlung seine Absicht zwar mißbilligt, ihr aber keinen objektiven Ausdruck verliehen?
3. Waren bereits von vorneherein (= vor Bewirkung der ersten Tätigkeit) sämtliche Handlungen, insbesondere die den Erfolg herbeiführende, vom Täter ins Auge gefaßt? [1])
4. Sind sämtliche Teilakte wegen der Einheit des Erfolges als eine einzige Handlung aufzufassen (so von Liszt als objektives Gegenstück zu 3.)?
5. Weicht der tatsächlich eingetretene Kausalverlauf von der Vorstellung des Täters nur in für diesen unwesentlichen Punkten ab, war ihm also Art, Ort, Zeit usw. des Eintritts gleichgültig?

[1]) Dieser Beweis wird immer dann leicht zu führen sein, wenn schon Vorbereitungsverhandlungen nach dieser Richtung hin vom Täter getroffen waren, z. B. Einschlagen eines Nagels in eine Wand, an dem die „Leiche" aufgehängt werden soll (so im Fall Nr. 47 I im Gegensatz zu II bei von Li.-Ros. (14. Auflage) oder Schaufeln einer Grube in der sie verscharrt werden soll (so im Rheiner-Fall (oben § 10 No. 15, Seite 34)).

A priori betrachtet, lassen sich übrigens noch folgende weitere Unterscheidungsmerkmale aufstellen:

6. Sind sämtliche Handlungen, objektiv betrachtet, gleichartig, verbindet also der Täter nur jeweils eine andere Vorstellung mit ihnen? [2])

7. Bedeutet die weitere Handlung des Täters lediglich eine Beschleunigung des schon von der ersten Handlung mit Sicherheit zu erwartenden Erfolges? [3])

III. Beide Arten der generalisierenden Betrachtungsmethoden haben wir als verfehlt kennen gelernt, weil weder ihr Weg einer strengen wissenschaftlichen Prüfung standhält, noch auch ihr Ergebnis das Rechtsgefühl, auf das auch die Wissenschaft bei all ihren Begriffskonstruktionen Rücksicht zu nehmen hat, befriedigt.

1 a Die subjektiven Versuche zur Schaffung einer besonderen dolus — Art (dolus generalis) oder von Vorsatz-Surrogaten (Vorsatzvermutung, verbrecherische Stimmung usw.) haben als überwunden zu gelten, weil demgegenüber immer wieder der Irrtum des Täters steht, auf Grund dessen er während des zweiten Aktes annimmt, das Verbrechen bereits vollendet zu haben.

b) Die rein objektive Lösung (Häberlin — v. Buri, Reichsgericht) läßt hingegen jegliches Eingehen auf die eigentliche Schuldfrage (praesumtio juris) vermissen und kann deshalb nicht den rechten Weg zeigen.

2. Aber auch im Hinblick auf das Ergebnis ist die Kritik im wesentlichen als negativ zu beurteilen. Insbesondere muß der Ausschluß jeglicher Ausnahmen zu schweren Mißhelligkeiten führen, wie insbesondere der Fall zeigt, daß der Täter, der bei Wiedergutmachungsversuchen oder in derem Gefolge erst den schädigenden Erfolg herbeigeführt hat, gleichfalls der Strafe wegen vorsätzlicher Vollendung verfällt. Einen solchen, redlich um die Abwendung des Erfolgseintritts bemüht gewesenen Täters kann aber unmöglich die Strafe wegen vorsätzlicher Vollendung treffen.

3 a. Aber auch der Weg, auf dem die andere Art der generalisierenden Betrachtungsmethoden (die herrschende Lehre) die Streitfrage zu lösen sucht, ist keineswegs immer richtig, wie wir oben bei der Darstellung der einzelnen, hier in Frage kommenden Auffassungen oder Ansichten gesehen haben. Einheitliche Gesichtspunkte lassen sich schwerlich finden.

b) Die Ergebnisse der herrschenden Lehre sind gleichfalls nicht ohne Kritik hinzunehmen. Sie führt insbesondere dann zu geradezu unannehmbaren Resultaten, wenn die fahrlässige Begehung einer Handlung nicht unter Strafe gestellt ist, wie z. B. bei der Abtreibung.[4]) Ueber-

[2]) Vgl. hierzu den mehrfach erwähnten Cäsar-Fall bei Kohler A 66, 104.

[3]) An diesem Beispiel hat man vielfach das Ergebnis der herrschenden Lehre ad absurdum zu führen versucht.

[4]) Setzen wir einmal folgenden Fall: Eine Schwangere ist willens, ihre Frucht abzutreiben. Ein Dritter verabreicht ihr hierzu zwei Mittel, von denen, wie er ihr auch sagt, lediglich das eine dem Abtreibungszweck dient, während das andere — eine durchaus harmlose Flüssigkeit — nur

haupt ist ganz allgemein zu sagen, daß diese Auffassung dazu führt, nicht selten auf Grund von Umständen, die letzten Endes große Zufälligkeiten sind, den Täter der Bestrafung wegen vorsätzlicher Vollendung zu entziehen.

IV. Aber auch die von der spezialisierenden Betrachtungsmethode gefundenen verschiedenen Lösungen vermögen m. E. weder einzeln noch in den bislang vorgeschlagenen Kombinationen zu befriedigen, weil sie den Kreis, außerhalb dessen nur Versuchsfälle (in eventueller Konkurrenz mit fahrlässiger Vollendung) anzunehmen sind, entweder zu eng ziehen (so bei den Einteilungen I Nr. 6 und 7) oder aber, indem ihrzufolge möglicherweise nur Versuchsfälle als Vollendung zu gelten haben, zu weit ziehen (so I Nr. 1—5).

V. Eine wirklich annehmbare Lösung unserer Frage wird sich wohl nur dadurch erzielen lassen, daß man vom Boden der spezialisierenden Betrachtungsweise aus zu einer neuen Kombination vor Einzellösungen übergeht. In dieser Hinsicht scheinen mir einerseits die von v. Liszt vorgeschlagene Lösung und andererseits die von Finger vertretene Regelung der Streitfrage den rechten Weg zu zeigen. Von Liszt insoweit,[5]) als gerade er das Kernproblem unserer Fälle, nämlich die Beurteilung des Irrtums, der vorliegend ja das Hauptmerkmal bildet, in den Vordergrund stellt und bislang auch als einziger eine wirklich positive und nicht wie bislang rein negative Behandlung dieses Problems kennt. Die von Finger gegebene Lösung weist demgegenüber den großen Vorzug auf, eine Handlungseinheit auch vom Standpunkt des Täters aus zu rechtfertigen. Zur Feststellung der Frage, ob Vollendung oder nur Versuch anzunehmen ist, prüft man demnach unsere Fälle daraufhin, ob der Täter von vornherein die Ausführung sämtlicher Akte beabsichtigt hatte, sucht insbesondere aus Vorbereitungshandlungen hierfür Anhaltspunkte zu gewinnen (= Einheit in subjektiver Hinsicht) und bemüht sich andererseits, festzustellen, ob die Motive des Täters sowie die äußeren Umstände die Annahme der Unerheblichkeit von Art und Zeit sowie der übrigen Modalitäten des Erfolgseintritts für diesen nahelegen (= Bedeutungslosigkeit des Irrtums hinsichtlich des Kausalverlaufes). Kommt man dann zu einer Bejahung dieser Momente, so mag für diese Fälle der Sinn des alten dolus generalis auch heute noch Geltung beanspruchen!

---

einen üblen Nachgeschmack beseitigen soll. In ihrer Aufregung verwechselt sie beide Mittel. Hernach tritt der Erfolg auch ein. Nach der herrschenden Meinung würde der erste Akt versuchter Abtreibung mit einem untauglichen Mittel darstellen, und daher nach der objektiven Versuchstheorie (anders die heutige Praxis) und nach § 228 in Verbindung mit § 23 Abs. 4 des Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs von 1927 künftig auch in der Praxis straflos sein. Aber auch der zweite Akt wäre strafrechtlich nicht zu erfassen, da eine möglicheweise in ihm zu erblickende fahrlässige Abtreibung nicht strafbar ist. Ein sicherlich nicht sehr befriedigendes Ergebnis.

[5]) das andere von v. Liszt aufgestellte Moment ist, wie wir gesehen haben (§ 10 S. 33 der Abhdlg.) praktisch weniger brauchbar.

Lebenslauf.

Bin am 16. August 1902 zu Hervest bei Dorsten i. W. als Sohn des Oberbahnassistenten Bernhard Echt geboren. Ich besitze die preußische Staatsangehörigkeit und bin evangelischer Konfession. Nach vierjährigem Besuch der Volksschule in Leer in Ostfr. (1908—1912) absolvierte ich das dortige Gymnasium, das ich am 3. März 1921 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Alsdann studierte ich an den Universitäten Freiburg i. Br. (Sommersemester 1921), Münster i. W. (Wintesemester 1921/22 bis 1922/23) sowie Berlin (Sommersemester 1923 bis 1924) sieben Semester Rechtswissenschaften. In Berlin bestand ich am 22. Dezember 1924 mein Referendar- und am 25. Februar 1929 mein Assessorexamen. Am 7. und 8. März 1932 unterzog ich mich der mündlichen Doktorprüfung.